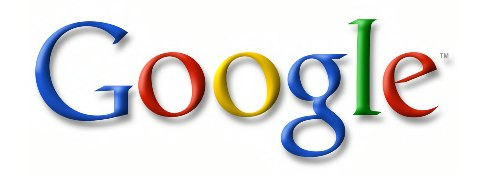






Germany

Handbuch

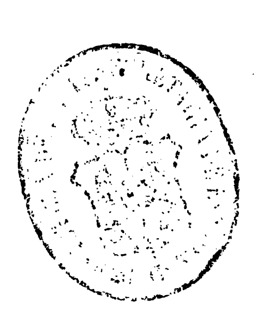
des

Deutschen Privatrechts

von

Otto Stobbe.

Vierter Band.



Erste und zweite Auflage.

Berlin.
Verlag von Wilhelm Hertz.
(Bessersche Buchhandlung.)
1884.



Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke) in Berlin N.

Vorwort.

Dem im vorigen Jahr gegebenen Versprechen gemäß erscheint der vierte Band im Frühjahr 1884. Freilich ist er nicht, wie ich in der Vorrede des ersten Bandes der zweiten Auflage erwartet hatte, der letzte: er enthält nur das Familienrecht, nicht auch das Erbrecht. Aber auch das letztere ist im wesentlichen ausgearbeitet und ich habe mich nur darum entschlossen, dasselbe einem besonderen Bande zuzuweisen, weil sonst der vierte Band zu umfangreich geworden wäre. Im Laufe des Jahres 1885 wird, so hoffe ich, der letzte Band erscheinen und damit das Werk seinen Abschluß erhalten. Dann wird es meine Aufgabe sein, die neue Auflage des jetzt vergriffenen dritten Bandes vorzubereiten.

Um es auch äußerlich zu kennzeichnen, daß der vorliegende Band eine Fortsetzung sowohl der ersten wie der zweiten Auflage der früheren Bände bildet, ist er auf Wunsch meines Herrn Verlegers mit dem Vermerk: „erste und zweite Auflage" bezeichnet worden.

Die drei Themata, welche er zum Gegenstande hat, waren im Verhältniß zu der früheren Literatur in ungleichartiger Weise zu behandeln. Was das Eherecht, besonders das eheliche Güterrecht angeht, war es mein Bestreben, mich nicht in dem Detail zu verlieren, sondern eine zusammenfassende, übersichtliche Darstellung zu geben. Wenn ich auch hier aus den Quellen heraus gearbeitet habe, so hatte ich doch den großen Vortheil, statt überall die Einzelnheiten aufzuführen, in dem historischen Theil auf das Werk von Schröder und in der Darstellung des neueren Rechts auf die Werke von

Roth und die Zusammenstellungen von Neubauer verweisen zu können, wo derjenige, welcher ein reicheres Material wünscht, an den angeführten Stellen befriedigende Auskunft finden wird.

Die Lehre von den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und Kindern ist bisher vernachlässigt worden und von mir eingehender behandelt, als in der früheren Literatur.

Ebenso habe ich auch die Vormundschaft mit verhältnißmäßig größerer Ausführlichkeit dargestellt. Es kam mir hier auf den Nachweis an, daß das heutige Vormundschaftsrecht mit dem ältern Recht in einem viel unmittelbareren Zusammenhange steht, als man gewöhnlich annimmt.

Leipzig, den 23. März 1884.

Inhaltsverzeichniß.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Seite

Zweiter Abschnitt. Das neuere Recht.

I. Allgemeine Lehren.

II. Das System der Verwaltungsgemeinschaft.

III. Das modificirte Dotalsystem.

IV. Das System der allgemeinen Gütergemeinschaft.

V. Das System der partiellen Gütergemeinschaft.

VI. Vermögensrechtliche Wirkungen der Wiederverheirathung und der Ehescheidung.

Zweite Abtheilung.
Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern.



Viertes Buch*).

Familienrecht.

§ 206. Einleitung.

1. Das Familienrecht hat die Rechtsverhältnisse zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern und zwischen dem Vormund und dem Mündel zum Gegenstande. Das eheliche und das elterliche Verhältniß ist durch das Familienleben von selbst gegeben; die Vormundschaft gewährt in ihrem wichtigsten Fall, der Vormundschaft über Minderjährige, dem vaterlosen Minderjährigen auf künstlichem Wege den Schutz, welchen ihm das elterliche Haus nicht mehr bieten kann. Die andern Fälle der Vormundschaft stehen unter ähnlichen Grundsätzen, wie die Vormundschaft über Minderjährige; obgleich sie nicht Institute des Familienrechts sind, werden sie doch zweckmäßiger Weise im Anschluß an die Vormundschaft über Minderjährige dargestellt.

2. Die Sätze des Familienrechts gehören theils dem Personen-, theils dem Vermögensrecht an. In persönlicher Beziehung besteht ein Gewaltsverhältniß, aus welchem gegenseitige Rechte und Pflichten hervorgehen[1]). Die Frau hat dem Mann, das Kind dem Vater oder den Eltern überhaupt, der Mündel dem Vormund zu gehorchen. Dieser Gehorsamspflicht steht die Pflicht des Herrschenden gegenüber, für den Beherrschten zu sorgen.

Aber die durch das Gewaltsverhältniß erzeugten Rechte und

---

*) Nach der in der 1. Auflage befolgten Systematik würde dies das 5., nicht das 4. Buch sein.

[1]) Nach Windscheid § 41 entsteht das Recht erst aus der Pflicht; „die Pflicht ist das Principale, das Recht ist die Consequenz." Aber darf man wirklich das Eine als das Prius bezeichnen? Entspringen nicht vielmehr Rechte und Pflichten gleichzeitig aus derselben Quelle?

Pflichten erschöpfen nicht das Familienverhältniß. Dasselbe wird nicht durch bloße Rechtssätze beherrscht, sondern ist ein sittliches Verhältniß, in welchem sich die Gesinnung bethätigen soll. Liebe, Wohlwollen, Sorge für den Andern sollen das Familienleben durchdringen; innere Beziehungen sollen bestehen und wirken, welche das Sittengesetz aufstellt, welche aber der Staat nicht vorschreiben und der Richter nicht erzwingen kann. Demgemäß unterscheiden sich die hier vorhandenen Rechte und Pflichten wesentlich von denen, welche ein einfach obligatorisches Verhältniß erzeugt. Dieses bringt die beiden Subjekte nur in bestimmt begrenzte, isolirte Beziehungen zu einander; aber die Verbindungen des Familienrechts erfassen den ganzen Menschen[2]). Die Rechte und Pflichten, welche aus dem Familienverbande hervorgehen, sind nicht die Folge einer causa civilis obligationis, sondern einer allgemeinen natürlichen Beziehung und der Richter verfügt nur über unvollkommene Mittel, um die Gebote der Sittlichkeit zu verwirklichen. Wer seine Obligation nicht erfüllt hat, wird vom Richter zur Erfüllung oder zur Entschädigung des andern Theils gezwungen; wenn aber die familienrechtlichen Pflichten in erheblicher Weise vernachlässigt oder die Machtbefugnisse mißbraucht werden und eine Reparatur unmöglich erscheint, muß man zur gänzlichen oder theilweisen Aufhebung der aus dem Familienverbande sich ergebenden Beziehungen schreiten.

3. Die persönliche Seite des Familienrechts ist dem öffentlichen Recht insofern verwandt, als die Personen nicht als isolirte Individuen, sondern als Glieder organischer Verbände in Betracht kommen. Daher haben Einzelne das Familienrecht, soweit es sich nicht auf das Vermögen bezieht, in das öffentliche Recht stellen wollen.

4. Was die vermögensrechtliche Seite der Familienverhältnisse betrifft, so ist es unzulässig, dieselbe in allen Einzelnheiten durch feste, unerschütterliche Normen zu regeln. Da nach Zweckmäßigkeit verfahren werden soll, muß man in Denjenigen, welcher die Verwaltung eines fremden Vermögens zu führen hat, ein gewisses Vertrauen setzen. Daher zeichnet das Gesetz auch nicht für jede einzelne Beziehung bestimmte Maßnahmen vor, sondern überläßt ihm eine diskretionäre Gewalt.

5. Endlich tritt sowohl in Rücksicht auf die personenrechtliche

---

[2]) v. Savigny System I. S. 387 f.

wie auf die vermögensrechtliche Seite noch der bedeutsame Gegensatz gegen einfach privatrechtliche Verhältnisse hervor, daß bei Mißbrauch der Gewalt der Staat es dem Leidenden nicht durchaus überläßt, ob er das Unrecht dulden oder die Obrigkeit um Hülfe angehen will, sondern daß er da, wo er Gefahr für den Unterdrückten sieht, unter Umständen ex officio einschreitet, ähnlich wie, wenn ein Strafgesetz verletzt ist.

§ 207. Das Mundium*).

Der das Familienrecht in alter Zeit beherrschende Begriff war der oder die munt, das Mundium, die Vormundschaft[1]): so heißt das Recht und die Pflicht des Schutzes, welchen der Vater über seine Kinder, der Ehemann über seine Gattin, der nächste Verwandte über die vaterlosen Waisen, ein besonders bestellter Vormund über das unverheirathete Mädchen oder über die Wittwe ausübt. Er hat die Schutzbefohlenen in seiner munt, er hält sie in seiner schirmenden, schützenden Hand, er deckt sie mit derselben gegen Angriffe von außen, er hat nach innen hin über sie zu befehlen, sie zu beherrschen, insbesondere auch ihr Vermögen zu verwalten. Die Vormundschaft bedeutet Schutz und Schirm nach außen und Herrschaft nach innen. Vormund ist nicht derjenige, welcher für den Andern spricht, für ihn den Mund aufthut — das ist der Vorsprecher —; man würde sonst nur einen sehr kleinen Theil seiner Aufgabe und Berechtigung mit dem Wort bezeichnen. Vielmehr ist Vormund derjenige, welcher die Hand vor ihn streckt[2]).

*) Trotz aller Arbeiten über das alte Vormundschaftsrecht fehlt es noch an einer eingehenden Untersuchung über den Begriff des mundium.

[1]) Ueber die Terminologie Zusammenstellungen bei Grimm Rechtsalterthümer S. 465 f., Kraut Vormundschaft I S. 1 ff. Statt Vormundschaft sagen die mittelalterlichen Quellen auch: mundiburdium, momperschaft, Vogtei, advocatia; statt Vormund auch: mundboro, mompar, mundoaldus, advocatus, Vogt, gerhab (der das Kind auf dem Schoß hat?, Grimm S. 466, oder der den Spieß zur Vertheidigung des Schutzbedürftigen führt?, Kraut I S. 7 N. 87), Pfleger, Besorger, defensor, procurator, provisor, dispensator (Brünner Schöffenb. art. 142), auch Salmann (Kraut I S. 8 N. 91, Freiburger Urkunde bei Schröder Urkk. no. 166 [140] u. s. w.).

[2]) Die Sprachforscher unterscheiden zwei Stämme munt: a) = manus, b) = os. Nicht unbestritten ist es, von welchem Stamm vormund abzuleiten

Während bei der Römischen potestas, manus und dem mancipium einseitig das Gewalt- und Herrschaftsverhältniß betont und zum Vortheil für den Gewalthaber die Fähigkeit zu selbständigem Vermögenserwerb auf Seite des Unterworfenen negirt wird, sind die dem mundium Unterworfenen, die Mündel vermögensfähig und nur so weit der Gewalt des Vormunds unterworfen, als es ihre Schutzbedürftigkeit erfordert.

2. Als Vormundschaft bezeichnete man in älterer Zeit nicht bloß die erwähnten Familienverhältnisse, sondern auch die mannig-

---

ist und ob Vormund denjenigen bedeutet, welcher mit seiner Hand schirmt oder welcher für den Andern spricht.

Einige, z. B. Waitz Verf. Gesch. I (2. Aufl.) S. 55 N. 1, Zöpfl Rechtsgesch. II § 10 N. 3, § 90 N. 1 wollen darauf Gewicht legen, daß in mundio alicujus esse in den alten Quellen öfter wiedergegeben wird durch in verbo, in sermone esse und vermuthen, daß man „an den mund dachte, der das schützende Wort spricht." Aber es scheint sich hier, mit Bluhme Zeitschr. f. RG. XI S. 377 zu reden, „ein uraltes philologisches Mißverständniß zu verrathen." Schon in alter Zeit hat man irrig das Wort im Sinne von Mund, nicht von Hand gedeutet. — Für die Ableitung von munt = manus vgl. Grimm Rechtsalterth. S. 447, v. Richthofen Wörterb. S. 938, Kraut Vormundschaft I S. 4 f., 6 f., Phillips Rechtsgeschichte § 40 N. 1, Bluhme a. a. O. S. 377. Besonders beweisend ist, daß wer sich nicht selbst im Zweikampf mit den Waffen vertheidigen kann, einen Vormund zum Zweikampf erhält; vgl. z. B. Sachsensp. I. 43, I. 48 § 1, 2, I. 49. — Noch im 16. Jahrhundert wird in einer bisher unberücksichtigt gebliebenen Stelle der Breslauer Statuten (Zeitschr. f. schles. Geschichte IV S. 110) mund für manus gebraucht: Vermögen, welches Mann oder Weib zur Zeit ihres Todes eigenthümlich hatten und „in ihr eines Munde verstorben worden", d. h. in ihrer Herrschaft, ähnlich wie die Sächsischen Quellen sagen, es sei ein Gut in Jemandes Gewere verstorben. — Wo wir sonst mundium, verbum, sermo lesen, sagt einmal der König, welcher eine Person in seinen Schutz nimmt, er nehme sie und ihr Vermögen in tutelam ... sub nostri presidii ac protectionis gladio ... seu clypeo (Baumgartenberger Formelbuch, herausgeg. v. Bärwald S. 282). — Dazu kommt das Sprichwort: „Morgenstunde hat Gold im Munde" (Phillips a. a. O.), welches bei der Deutung im Sinne von os geradezu absurd ist; man will sagen, daß die Morgenstunde Gold in der Hand hat.

So ist denn Zarncke's (in Benecke's Wörterbuch II 1. S. 236) Bemerkung zu modifiziren, es sei das Wort in der Bedeutung „Hand" mhd nicht mehr nachweisbar. Zu verweisen ist auch noch auf gemünde, ein Maß = Spanne (vgl. Lexer mittelhochdeutsches Handwörterb. I S. 848); z. B. gemondes breit, in Städtechroniken XVII S. 351 Z. 39.

faltigsten sonstigen Schutz- und Abhängigkeitsverhältnisse. Es standen zahlreiche Klassen von Personen in dem mundium des Königs, so Vasallen, Freigelassene, Geistliche, Familienlose, Wittwen und Waisen u. s. w.[3]). Man sprach überall da von einem Mundium, wo eine Person vor Gericht oder im Leben zufolge eines besondern Verhältnisses von einem Andern geschützt und vertreten wurde und demgemäß von ihm abhängig war. Das Bedürfniß nach der Vertretung und nach Schutz konnte in sehr verschiedenen Zuständen einer Person begründet sein, Alter, Geschlecht, physische oder psychische Beschaffenheit, Stand u. s. w.

Es lassen sich aber nicht alle diese mannigfaltigen Fälle, selbst wenn man nur auf die älteste Zeit sieht, unter ein bestimmtes generelles Prinzip bringen und es ist insbesondere verfehlt, als Voraussetzung für alle Mundialfälle die Waffenunfähigkeit zu bezeichnen und aus ihr die Unfähigkeit zu gerichtlichen Rechtsgeschäften herzuleiten[4]). Ebenso darf man auch nicht für alle Fälle einen gemeinschaftlichen Zweck des Mundiums, etwa die Vertretung des Mündels vor Gericht aufstellen[5]).

Grund und Inhalt des Mundium ist sehr mannigfach; je nach

---

[3]) Kraut I S. 10 ff., Gierke Genossenschaftsrecht I S. 109 ff.

Oft wird Vogtei und Mundium identificirt und heißt der Vormund auch Vogt. Anderwärts sondert man beide Begriffe; dann denkt man beim Mundium mehr an den Schutz, welchen der Mundwald leiht, und bei der Vogtei besonders an seine Herrschaft und die aus ihr fließenden Vortheile. So giebt z. B. König Conrad III im J. 1147 (Stumpf acta imperii no. 113) die Bamberger Ministerialen in den Schutz des Herzogs von Schwaben: in manus F. ducis Suevie, non in jus advocatie, sed in gratiam tuitionis et protectionis. — In den mittelalterlichen Gedichten wird der König oder der Kaiser oft Vogt genannt; so in den Nibelungen, in Konrad v. Würzburg's Kaiser Otto v. 35, 520 (in v. d. Hagen's Gesammtabenteuer I): Kaiserlicher vogt, Römischer vogt.

[4]) Dies ist die Ansicht von Kraut Vormundschaft I S. 24 ff., 51, welche längere Zeit die Literatur beherrscht hat; vgl. dagegen Rive Geschichte der Vormundschaft I S. XXI f., 189 ff., II. 1 S. XI ff.

[5]) Nach Kraut I S. 100 ff. soll die gerichtliche Vertretung ursprünglich das eigentliche Wesen der Vormundschaft ausgemacht haben und das einzige (!) Geschäft des Vormunds gewesen sein; erst später sei die Verwaltung der Angelegenheiten des Mündels sein Hauptberuf geworden. — Vielmehr erscheint die Vertretung vor Gericht nur als eine Folge der Schutzbedürftigkeit und beschränkten Handlungsfähigkeit des Mündels, Rive II S. XIV.

dem Maß der Schutz- und Vertretungsbedürftigkeit der Person und je nach den staatlichen Anstalten, welche dem Einzelnen einen geringeren oder größeren Schutz gewähren, ist das Mundium in ungleichmäßiger Weise gestaltet; es kommt in den verschiedensten Gradationen vor, von der allseitigen Wahrnehmung der persönlichen und Vermögensverhältnisse des Mündels bis zu einem bloßen Beirath herunter.

3. Auch mit Bezug auf die Familienverhältnisse fehlt es an einer gleichmäßigen Gestaltung des Mundiums mit bestimmtem Inhalt; der Begriff wird erst brauchbar, wenn er auf eine einzelne Art von Schutzverhältniß bezogen wird. Die Vormundschaft des Manns über seine Frau, des Vaters über seine Kinder, des Pflegers über Unmündige und Minderjährige, des Geschlechtsvormunds über unverheirathete Frauen entwickeln sich zu eigenthümlichen Instituten mit besondern Grundsätzen, denen nur das gemeinsam ist, daß der Eine den Andern schützt und vertritt. Nur die Vertretung nach außen hin ist bei allen gleichmäßig vorhanden, aber nach innen hin gestaltet sich das Verhältniß in abweichender Weise. Wie im Sachenrecht die Gewere verschiedenen Verhältnissen zukommt, welche zu selbständigen Rechtsinstituten ausgebildet sind, so müssen auch die familienrechtlichen Institute auseinander gehalten werden[6]).

---

[6]) Kraut behandelt in seinem einflußreichen Werk (die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts. 3 Bände 1835—1859) die Vormundschaft in dem weiten Sinn des alten Mundium. Die Schwäche seiner Arbeit bei Darstellung des Mittelalters liegt darin, daß er oft in unkritischer Weise generalisirt. Besonders bedenklich sind die Schlüsse, welche er für das Mundium im allgemeinen und für die Vormundschaft über Minderjährige aus Bestimmungen zieht, welche nur für die eheliche oder die Geschlechtsvormundschaft gelten. — Mit Recht hat Rive diese Methode bekämpft (Vormundschaft I S. XXII, S. 223 N., II. 1. S. XIV f., II 2 S. 136 ff.); vgl. weiter Beseler § 114, Hänel in d. Ztschr. f. Rechtsgesch. I S. 277, v. Martitz Güterrecht S. 83 ff., Agricola Gewere zu rechter Vormundschaft. 1869 S. 77 ff., 83 ff., 88 ff., 121 ff., Ehrenberg Commendation und Huldigung S. 67 N. 75. — Ueber die Differenzirung der verschiedenen Mundialfälle vgl. auch v. Martitz S. 85 ff., Sohm Eheschließung S. 98. Diese beiden zuletzt genannten Forscher nehmen einen ursprünglich einheitlichen Begriff des Mundium an, müssen aber doch zugeben, daß die Einheitlichkeit sich nur auf höchst allgemeine Momente erstreckte und daß auch in ältester Zeit die Stellung der Kinder, der Gatten und des Mündels sich vielfach unterschied.

Wir behandeln sie daher gesondert und übergehen diejenigen Mundialfälle, welche außerhalb des Familienrechts fallen und bereits im Mittelalter mit dem sich immer mehr ausdehnenden Staatsschutz verschwunden sind. Die folgenden 3 Abtheilungen dieses Buchs haben das Verhältniß der Ehegatten zu einander, der Eltern zu ihren Kindern und die jetzt in sensu stricto so genannte Vormundschaft zum Gegenstande.

Erste Abtheilung. Eherecht.

§ 208. Einleitung.

Die Ehe ist kein bloßes Rechtsverhältniß; die Stellung der Gatten zu einander und ihre gegenseitigen Pflichten werden von der Sitte, der Moral und dem Recht bestimmt. Nur unvollkommen können sie in abstrakte Rechtssätze zusammengefaßt werden; denn hier verlangt die Individualität ihre besondere Berücksichtigung. Das sittliche Verhältniß der Ehegatten erscheint bereits als beeinträchtigt, sobald es durch Richterspruch unter Anwendung von Rechtssätzen regulirt werden soll.

Demgemäß ist nur im allgemeinen darauf hinzuweisen, daß die Ehegatten zur ungetheilten Lebensgemeinschaft und Treue verpflichtet sind, daß der Mann als Haupt der Ehe auch das Vermögen der Frau in gemeinschaftlichem Interesse zu verwalten und zu nutzen, daß er für die Frau zu sorgen, sie zu alimentiren hat u. s. w.[1]). Nur wenige Fragen, welche sich auf die persönlichen Verhältnisse der Gatten zu einander beziehen, sind im Detail zu erörtern. Vor

[1]) Es ist kein Rechtssatz, wenn einzelne Gesetzgebungen die Ehegatten zur Liebe verpflichten, z. B. C. Max. B. I. 6. § 12 no. 1, Berner C. G. B. art. 82. Das Preuß. Ldr. II. 1 § 173 ff. will die einzelnen Verpflichtungen aufzählen: zu gegenseitigem Beistand, zum Zusammenleben, zur Leistung der ehelichen Pflicht, zur Treue; Oestr. G. B. § 90: zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung; Sächs. G. B. § 1630: zur Treue, zur Leistung der ehelichen Pflicht und zur Unterstützung.

allem bedarf es einer Darstellung des Rechts der Eheschließung, wobei aber die Lehre von den Ehehindernissen dem Kirchenrecht überwiesen wird.

Erstes Kapitel. Die Eheschließung und die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten.

§ 209. Verlobung. Geschichtliche Entwickelung[1]).

Der Begründung einer vollgültigen Ehe soll nach älterm Recht eine Verlobung vorhergehen: dieselbe ist in ältester Zeit der Vertrag zwischen dem Bräutigam und dem Vater oder sonstigen Vormund[2])

---

[1]) Schröder Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland I. 1863 S. 7 ff. — Friedberg das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwickelung. Leipz. 1865. — Sohm das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt. 1875. — Friedberg Verlobung und Trauung. 1876. — Sohm Trauung und Verlobung. 1876; dazu Brunner's Kritik in der Jen. Lit. Zeitung 1876. Artikel 439. — v. Scheurl die Entwickelung des kirchlichen Eheschließungsrechts 1877 und in d. Zeitschr. f. Kirchenrecht XV S. 65—92. — v. Wyß sen. die Eheschließung in ihrer geschichtlichen Entwickelung nach den Rechten der Schweiz, in d. Ztschr. f. schweiz. R. XX S. 85—186. — Löning Geschichte des Kirchenrechts. II 1878. S. 578 ff. — Dieckhoff die kirchliche Trauung, ihre Geschichte im Zusammenhange mit der Entwickelung des Eheschließungsrechts und ihr Verhältniß zur Civilehe. 1878. — Habicht die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältniß zu dem Mundium und der Eheschließung. Jena 1879. — Dove in s. Ztschr. f. Kirchenr. XVI S. 464—469. — v. Scherer über das Eherecht bei Benedikt Levita und Pseudo-Isidor. Graz. 1879. 4°. — v. Scheurl das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875. Erlangen 1882.

Ueber langobardisches Recht: Val de Liévre Launegild und Wadia. 1877 S. 18 ff., 130 ff., 212 ff., 269, 277 ff. — Thaner Venetianische Fürsprecher. Ein Beitrag z. Gesch. des Eherechts, in d. Ztschr. f. Kirchenr. XVI S. 209—230. — Karl Lehmann Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten des früheren Mittelalters. München 1882. — Ueber altschwedisches Recht v. Amira nordgermanisches Obligationenrecht. 1882 S. 318 f., 533 ff.

[2]) Auf die Frage, wer die Vormundschaft über das Mädchen mit dem Recht sie zu verloben hat, gehe ich hier nicht ein; vgl. z. B. Rive Vormundschaft I S. 96 ff., 239 f. über die nordischen Rechte und über die Volksrechte. — Oft

der Braut, in welchem der Vormund das Mädchen künftig zur Ehe zu geben und der Bräutigam es zur Ehe zu nehmen verspricht. Ursprünglich kam es auf den Willen der Braut nicht an und durfte der Inhaber des Mundiums das Mädchen auch ohne seine Einwilligung verloben und verheirathen[3]). Aber schon in der Zeit der Volksrechte schreitet bei einzelnen Stämmen die Gesetzgebung dagegen ein und bestimmt, daß das Mädchen widersprechen und nicht gegen seinen Willen verlobt werden dürfe[4]). Im späteren Mittelalter wird die Verlobung zu einem Vertrag zwischen Bräutigam und Braut unter Genehmigung ihres Vormunds[5]). Eine Verlobung, welche nicht durch den Vormund oder — nach späterm Recht — nicht mit seiner Genehmigung geschlossen wird, ist rechtlich unwirksam[6]).

Fand eine eheliche Verbindung statt, ohne daß eine ordnungsmäßige Verlobung voraufgegangen war, so war dieselbe nicht bloß strafbar[7]), sondern nach mehreren Volksrechten auch ungültig; die Frau konnte dem Manne von dem Vater oder Vormund wieder abverlangt werden und die aus der Verbindung entsprossenen Kinder waren unehelich und ohne Erbrecht[8]). Andere Stammesrechte er-

---

erscheint die Verlobung als eine Familienangelegenheit, zu welcher auch der Beirath weiterer Verwandter eingeholt wird; Gregor. Turon. IX 33: consilio parentum; L. Wisig. III 1. 7, 2. 8; L. Saxon. 43, Ed. Rothar. 182. — Wilda Strafrecht S. 802, Heise und Cropp I S. 296 ff.

[3]) Kraut I S. 327 f., Wilda Strafrecht S. 802 N. 3, Schröder I S. 7 N. 35, Friedberg Eheschließung S. 20 N. 2, Sohm Eheschließung S. 50, Löning II S. 581 f. N. 3; vgl. auch Scherer S. 15 f.

[4]) Ed. Roth. 182, 195, Ed. Liutpr. 120, L. Wisig. III. 3. 11, Westerlauwersches Schulzenrecht § 7 (v. Richthofen S. 388); Wilda S. 802 f., Schröder S. 8 N. 37, Friedberg S. 34, 65 N. 4, v. Stemann Schlesw. Rechtsgesch. II. S. 242.

[5]) Sohm Eheschließung S. 52.

[6]) Bisweilen wird auch für den Sohn die Genehmigung des Vaters gefordert, L. Wisig. III. 1. 7. — Ueber die freiere Stellung der Wittwe v. Richthofen ad L. Sax. 40 (Mon. LL. V. p. 72 N. 15).

[7]) Ueber die betreffenden Bußen vgl. Schröder I. S. 8, 11 ff., gegen die von Schröder gewählte Bezeichnung „Muntbrüche" vgl. v. Richthofen zur Lex Saxonum 1868 S. 303 N. 1.

[8]) Gregor. Tur. IX 33: quia sine consilio parentum eam conjugio copulavisti, non erit uxor tua. — L. Alam. 54 § 1: si quis filiam alterius non sponsatam acceperit sibi ad uxorem, si pater ejus eam requirit,

klären, daß eine ohne Verlobung, aber mit der Absicht eine Ehe zu begründen eingegangene geschlechtliche Verbindung gültig und nicht aus diesem Grunde löslich sei[9]), bedrohen sie aber mit Nachtheilen für die Ehegatten[10]). Der Ehemann hat, weil es an der Uebergabe der Frau von Seiten der Familie fehlt, das Mundium über sie nicht erworben und muß nach ihrem Tode ihr sämmtliches Vermögen an den Inhaber des Mundium ausliefern[11]); die Frau, welche in ungehöriger Weise aus ihrer Familie ausschied, hat ihr Erbrecht gegenüber derselben verwirkt[12]) und gegen die Familie des Mannes keinen Anspruch auf eine Wittwenversorgung nach seinem Tode erworben[13]).

---

reddat eam; vgl. auch 51 § 1—3. — L. Baiw. VIII. 16: Si quis sponsam alicujus rapuerit vel per suasionem sibi eam duxerit uxorem, ipsam reddat. — L. Wisig. III. 1. 2. — Fränk. Formel (Appendix Marculfi no. 52) bei Rozière no. 130, in Mon. Germ. ed. Zeumer p. 208 no. 1: es hat Jemand eine Frau geheirathet, ohne ihr einen libellum dotis zu bestellen; die Kinder sind filii naturales; v. Scherer S. 7 f. nimmt hier Einflüsse Röm. Rechts an, a. A. Zeumer a. a. O. — Bened. Lev. III. 463: wenn die ordnungsmäßige Verlobung vorher gegangen ist, filios non spurios, sed legitimos atque hereditabiles generabunt; vgl. auch Sohm in d. Z. f. Kirchenr. XVII. S. 172 ff. — Isländisches Recht (K. Lehmann S. 1): „Der Mann ist nicht erbfähig, dessen Mutter nicht mit einem Mahlschatz von einer Mark oder mehr Geld gekauft, oder mit der nicht Hochzeit abgehalten oder die nicht verlobt ist."

[9]) z. B. Ed. Rothar. 190, 191. — Sohm Eheschließung S. 51, Trauung S. 20, v. Wyß Zeitschr. f. schweiz. R. XX S. 95 f. — Zu kategorisch sagt Schröder I. S. 77 f.: „Die Ehe wird in allen rechtlichen Beziehungen vollständig negirt"; denn wenn z. B. Jemand mit einer Ehefrau, welche ohne vorhergegangene Verlobung sich verheirathet hat, Ehebruch treibt, kann gegen ihn ihr Ehemann wegen des Ehebruchs klagen, Ed. Liutpr. 139, Rosin die Formvorschriften für Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht 1880 S. 47 ff.

[10]) Manche wollen eine solche Ehe als Conkubinat bezeichnen, z. B. Dove in d. Zeitschr. f. Kirchenrecht XVI. S. 465.

[11]) Ed. Roth. 188; vgl. auch Ed. Roth. 218 und Liutpr. 126.

[12]) z. B. L. Thuring. 47 (perdat omnem substantiam, quam habuit vel habere debuit), Ed. Liutpr. 5 (potestatem habeat pater aut frater judicandi de rebus suis, quomodo aut qualiter voluerit), 119 (puella ... si aliqua portio ex parentum successionem devetur, amittat ipsam portionem suam, et nuta et vacua de rebus parentum suorum vadat, et ipsi succedant, qui per legem succedere possint; nec possent ei pater aut frater per quolevit genium aliquid dare aut hereditatem relinquere), L. Wisig. III. 2. 8.

[13]) Ed. Liutpr. 114. Unser Quellenmaterial reicht nicht hin, um genauer

Aber diese unvollkommene Ehe konnte in eine vollgültige dadurch verwandelt werden, daß der Mann nachträglich dem Vormund die herkömmlichen Zahlungen machte und dadurch das Mundium von ihm ablöste[14]).

2. Die Verlobung war ursprünglich ein Kaufvertrag, in welchem sich der verlobende Vater oder Vormund und der Bräutigam über den von dem letztern zu zahlenden Kaufpreis einigen. Als Objekt des Kaufs galt das Mädchen[15]), nicht um dasselbe wie ein

---

die Wirkungen einer derartigen Ehe zu bestimmen, insbesondere in welchem Umfange unter den Ehegatten selbst die regelmäßigen ehelichen Rechte und Pflichten eintreten. In der Zeit der Rechtsbücher übt der Ehegatte die Rechte der ehelichen Vormundschaft aus, wenngleich es an der elterlichen Einwilligung und an der ordnungsmäßigen Uebertragung des Mundium gefehlt hat.

[14]) z. B. L. Sax. 49, Ed. Roth. 190, 191, Ed. Liutpr. 114, 126, Schröder I. S. 9 N. 43, S. 77 f., Sohm Trauung S. 34. — Wenn demgemäß nach mehreren Volksrechten auch ohne Verlobung eine Ehe mit beschränkten Wirkungen zu Stande kommen und durch nachträgliche Zahlungen in eine vollwirksame verwandelt werden kann, so ist die regelmäßige Formulirung nicht zu billigen, wonach das Band der Ehe allein durch die Verlobung erzeugt werden soll, so z. B. Schröder I. S. 9, Sohm Trauung S. 33 f., 140, Löning II. S. 581, Dove a. a. O., v. Scheurl Eherecht S. 43 u. s. w. Sohm selbst sagt (Trauung S. 20): „Die thatsächlich zu Stande gekommene Ehe wird aufrecht erhalten."

Beiläufig sei bemerkt, daß nach nordischem Recht eine Frau, mit welcher Jemand 30 Jahre hindurch in wilder Ehe lebt, die Rechte einer Ehefrau erlangt, vgl. K. Lehmann S. 60; so auch nach Jütischem Low bei dreijährigem Zusammenleben, Gengler Lehrb. S. 841.

[15]) Es wird darüber gestritten, ob das Mädchen selbst oder nur das Mundium, die Gewalt über die Frau gekauft worden sei. Für jene Ansicht besonders v. Richthofen zur Lex Saxonum S. 288 ff., auch in den Mon. LL. V. p. 69 N. 3, Sohm Trauung S. 13, 15, für diese Sohm Eheschließung S. 22, 50, Friedberg Verlobung S. 7. — Rive I S. 103 ff., 258 ff. erklärt sich gegen jeden Kauf der Braut oder des Mundiums über dieselbe.

Für den ursprünglichen Kauf der Braut sprechen die dem alten Rechte geläufigen Ausdrücke uxorem emere, pretium puellae, Stellen bei Schröder I. S. 46, 47, 50, 79 f., v. Wyß Ztschr. f. schweiz. R. XX. S. 93. Noch in späten Weisthümern wird „sich kaufen" für „sich verheirathen" gebraucht, Grimm Weisth. VI. S. 506 § 9, 537 § 5. — Vgl. auch Schröder Urkk. no. 342 (301), Schröder ehel. Güterr. II. 2 S. 35 N. 20, II. 3 S. 325 f., 389, Sohm Trauung S. 52, 54 N. 29, 30. — Thomas Fulda II. S. 8 berichtet, daß bei Verlöbnissen der Bauern die Braut dem Bräutigam einen Strauß und dieser der Braut ein Stück Geld reicht.

sonstiges Eigenthumsobjekt zur freiesten Verfügung zu erhalten, sondern um diejenigen Rechte zu erwerben, welche dem Ehemann gegen seine Frau zustehen[16]). Diesen Rechtszustand zeigt noch das sächsische Volksrecht[17]), während andere Volksrechte erkennen lassen, daß ehemals ein wirklicher Brautkauf stattfand, daß er sich aber bereits zu einem symbolischen Kauf (wie bei den Franken) oder dahin umgestaltet hat, daß durch die Geldzahlung die bisherige Vormundschaft, das Mundium abgelöst wird[18]).

Entsprechend den alten Grundsätzen über die Entstehung von Verbindlichkeiten (vgl. III § 165) war die Verlobung nur gültig, wenn der Kaufpreis[19]) gezahlt oder wenigstens eine Anzahlung gemacht war; später genügt die Uebergabe einer arrha oder eines Symbols, die Zahlung einer kleinen Summe oder das feierliche, durch Eid oder Handgelöbniß bestärkte Versprechen[20]). Hatte ursprünglich der Vater oder Vormund beim Abschluß des Verlöbnisses diese Gaben oder Zahlungen für sich erhalten, so händigt der Bräutigam, seitdem die Braut selbst als Contrahentin erscheint, ihr zur Befestigung der Verlobung eine kleine Geldsumme oder als

Siegel Güterrecht der Ehegatten in Salzburg (Berr. der Oestr. Ak. Band 99 1882 S. 84) meint, es seien die Mädchen so lange gekauft worden, als das weibliche Geschlecht geringer an Zahl war, als das männliche.

16) Brunner a. a. O. N. 1.

17) v. Richthofen a. a. O.

18) So bei den Langobarden; daher der Ausdruck mundium facere, Schröder I. S. 27.

19) Bezeichnungen des Kaufpreises: muntschatz (friesisch), witthum (burgundisch, angelsächs., friesisch; nach Kraut I. S. 303 N. 11, Schröder I S. 47 und Sohm Eheschließung S. 22 f. von vidan, obligare, binden; dagegen v. Amira Zweck der germanischen Rechtsgeschichte. 1876. S. 72 N. 94; erst in späterer Zeit zur Bezeichnung der Wittwenversorgung), wittemon (burgundisch, Kraut I. S. 302 ff., Schröder S. 43, 46 f.), weotuma (angelsächsisch, Schröder S. 49), meta (langobardisch, Schröder I. S. 26 ff.), tandono (in fränkischen Formeln, mit interdonatio abwechselnd; über die verschiedenen Formen dieses noch unerklärten Worts vgl. auch Zeumer im neuen Archiv VI. S. 33), lateinisch auch dos, dotalitium (wenig technische Ausdrücke). Ueber nordische Bezeichnungen Rive I. S. 102, 119; über das isländische mundr zuletzt K. Lehmann S. 58 ff., über das schwedische munder, welches an den Verlober gezahlt wird, v. Amira nordgerm. Obligationenrecht I. S. 522 ff.

20) Sohm Eheschließung S. 30 f., 46 ff.

Symbol den Verlobungsring ein[21]). Erst später, jedenfalls seit dem Anfang des 13. Jahrhunderts, als der ursprüngliche Sinn des Symbols bereits verloren gegangen war, giebt oft nicht allein der Bräutigam einen Ring der Braut, sondern findet der Ringwechsel statt[22]).

3. Ursprünglich wurde die Höhe des Kaufpreises wohl willkürlich verabredet[23]), später traten gesetzliche Fixirungen ein, bei welchen zum Theil die Höhe des Wergelds maßgebend war[24]). Aber dieselben werden nicht unabänderlich gewesen sein und es durfte sicherlich der Arme, welcher eine hohe Summe nicht zu erlegen vermochte, einen andern Preis vereinbaren oder eine bloß symbolische Zahlung versprechen[25]).

In fester Ausbildung begegnet uns das Rechtsgeschäft zwischen

---

[21]) Sohm S. 54 ff. — Ueber den Verlobungsring Grimm Rechtsalterth. S. 177 f., 432 f., 940 und weitere Angaben bei Stobbe in d. Z. f. Rechtsgesch. XIII. S. 228 ff. — Der Verlobungsring (oder auch eine Armspange) wird öfter auch als hanttruwe, Handtreue bezeichnet, Lüb. R. I. 14 (anulus arre), II. 4 (ere hanttruwe it si en vingerin oder en brece), Frensdorff in den hans. Geschichtsblättern 1872 S. 18 N. 4, Schilling Waldem. Erich'sches Lehnr. 1879 S. 322, 386 f. und unten N. 35. — Mahelschatz, vgl. Grimm S. 432 — In Erinnerung an den ehemaligen Kauf heißt er auch anulus pretii, in den fragmenta juris Siculi, ed. Merkel. Halis. 1856. 4°. p. 25.

Im Zusammenhang mit dem langobard. launechild steht es wohl, wenn der Mann, welcher bei Eingehung der Ehe seiner Frau eine donatio propter nuptias bestellt, in ihrem Namen erhält meritum annulum unum aureum, Urk. v. J. 1157 im C. D. Sardin. I. p. 220.

[22]) Grimm S. 432, Stobbe Zeitschr. f. RG. XIII. S. 230, K. Lehmann S. 65 f., Alw. Schultz höfisches Leben I. 1879 S. 486 N. 5. — Ringwechsel bei der Hochzeit in dem Formelbuch des Heinricus Italicus no. 45 (herausgeg. v. J. Voigt, im Archiv Oesterr. Gesch. Quellen XXIX).

[23]) Die Nachricht bei Tacitus Germania c. 78, wonach der Mann der Frau dotem offert und unter Billigung ihrer Verwandten boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque liefert, wird jetzt allgemein als ein Mißverständniß angesehen. In der That handelt es sich um die Gaben, welche der Vormund erhält, Kraut I. S. 315, Schröder I. S. 24 f., 82 f.; über solche Gaben von Seiten eines Thüringischen Bräutigams Schröder I. S. 74 f.

[24]) Sohm Ztschr. f. RG. V. S. 420 f., Eheschließung S. 23 f., Trauung 20 f., Schröder I. S. 42, 47, 78 f.

[25]) Schröder I. S. 81, v. Richthofen Mon. LL. V. p. 69 N. 4, 14 und zur Lex Saxonum S. 296.

dem Vormund und dem Bräutigam im ältern langobardischen Recht, wo letzterer die Meta zahlt, um die Vormundschaft über das Mädchen zu gewinnen (mundium facere)[26], ferner bei den Burgundern, wo er das Wittemon oder pretium nuptiale entrichtet[27], bei den Sachsen[28] und bei den Angelsachsen[29]. Dagegen kennt die Lex Salica einen eigentlichen Kauf der Frau oder des Mundium über sie nicht mehr. Nur eine kleine Summe, einen solidus und einen denarius, oder tres solidi et denarius zahlt der Bräutigam bei der Verlobung an den Vormund, — eine bloß symbolische Leistung, in welcher die Erinnerung an den ehemaligen Kauf noch fortlebt[30].

4. Seitdem die Auffassung der Verlobung als Brautkauf verblaßte und das Mädchen selbst als Contrahentin mehr in den Vordergrund trat, wurde bei den verschiedenen Volksstämmen auch nicht mehr ein Kaufpreis an die Familie gezahlt, sondern dem Mädchen

---

[26]) Kraut I. S. 299 ff., Schröder I. S. 26 ff., auch Miller in d. Z. f. RG. XIII. S. 71 f. — Abweichend nimmt Rive I. S. 244 ff. an, daß durch die Zahlung des Mundium der Bräutigam die Erbberechtigung des Vormunds gegenüber dem Mädchen abgelöst habe; von dem Mundium sei die Zuwendung an die Braut, die Meta verschieden gewesen.

[27]) Schröder I. S. 43 f.

[28]) Schröder I. S. 47 ff.; noch im 15. Jahrh. findet bei den Dithmarschen eine Zahlung an diejenigen statt, qui puellam in potestate habuerunt, S. 49.

[29]) Schröder I. S. 49 ff.

[30]) Schröder I. S. 55 ff., Sohm Eheschließung S. 32. Die L. Salica tit. 44 nennt die Gabe reipus = Reif, Ring, reifenartiges Geld, Schröder S. 57 ff. Ueber die viel bestrittene Bestimmung v. Amira Erbenfolge S. 30 ff. und Sohm Eheschließung S. 63 f., gegen den sich v. Amira Zweck der Rechtsgeschichte S. 39 f. wieder erklärt; hier auch S. 69, 70 über das Wort reipus. — Verwandt ist der achasius (L. Salica ed. Merkel c. 71, ed. Behrend S. 89 c. 7) = Kaufpreis, zusammenhängend mit dem französischen achat, Schröder S. 59 ff.

Doch kommen thatsächlich auch hier reiche Schenkungen an die Familie der Braut vor; z. B. Vita S. Balduini (Acta Sanctor. VIII. Jan. p. 503) c. 1 § 3: Praeterea, cum esset (sc. das Mädchen) in anno duodecimo, requiritur a quodam Landranco nobili genere progenito, qui delatas multas secum opes auri et gemmarum ac vestium tradidit manibus parentum, ut possit Austrudem virginem accipere sibi conjugem.

vom Mann eine Vermögenszuwendung gemacht oder versprochen[31]). Der Kaufpreis (Muntschatz) verwandelte sich — ganz oder theilweise — in eine Gabe, welche auf Grund des Rechtsgeschäfts mit dem Vormunde aus dem Vermögen des Mannes in das der Frau übergehen sollte[32]). Die Bestellung einer derartigen Versorgung sollte bei der Verlobung erfolgen[33]); war sie damals unterblieben, so hatte die Frau beim Tode des Mannes den Anspruch auf eine Dos von gesetzlicher Höhe[34]). Im spätern Mittelalter bis in unsere Zeit hinein blieben symbolische Gaben und gegenseitige Geschenke zur Befestigung der Verlobung im Gebrauch[35]); aber die Verabredung von Vermögensvortheilen für die künftige Wittwe konnte auch unterbleiben.

---

[31]) Ganz besonders trat die Kirche dem Brautkauf und den Zahlungen an die Familie entgegen, Schröder I S. 79 f. In der Sitte erhielten sich noch Geschenke des Bräutigams an die Familie der Braut; vgl. N. 30 a. E., N. 35 und Schröder II. S. 1 N. 3.

[32]) Ueber das spätere langobardische Recht seit Liutprand vgl. Kraut I. S. 299 ff., Schröder I. S. 38 ff., 40 ff., Val de Liévre Launegild S. 18 ff.: die Meta wird zu einer Gabe des Bräutigams an die Braut. — Bei den Burgundern erhält das Mädchen, wenn ihr Vormund nicht ihr Vater oder ihr Bruder ist, einen Theil des Wittemon und fällt es an die Frau ganz, wenn eine Wittwe sich verheirathet, Kraut I. S. 303 ff., Schröder I S. 44 ff. — Bei Franken, Baiern, Westgothen und Alamannen verspricht der Mann dem Mädchen eine Dos; auch wenn keine Festsetzung erfolgt ist, gebührt ihr beim Tode des Mannes eine dos legitima, Kraut I. S. 310 ff., Schröder I. S. 63 ff., 67 ff., 69 f., 70 ff. Uebrigens wird in der Urk. v. J. 864 (Neugart C. D. Alam. no. 421) auch die vom Mann seiner Frau bestellte Versorgung als dos legitima bezeichnet. — Ueber nordisches Recht zuletzt K. Lehmann S. 58 f.

[33]) Schröder I. S. 81, v. Scherer S. 7 f., 11 f. — Noch das Saarbrücker Landrecht (Schröder II. 2 S. 51) macht die Bestellung eines Witthums dem Manne zur Pflicht, damit seine Frau nicht nach seinem Tode von seinen Kindern oder sonstigen Erben verstoßen oder „für eine Dienstmagd oder für eine leichte Frau, als ob sie zu der unehr bei ihm gesessen hette, geacht“ werde.

[34]) Ueber die fränkische dos (auch tandono, vgl. N. 19), welche in Mobilien oder Immobilien bestellt werden konnte (Sohm Ztschr. f. RG. V. S. 420 ff.), vgl. Schröder I. S. 63 ff. — L. Rib. 37 § 2. — Wenn bisweilen die Kinder in dem Falle als unehelich bezeichnet werden, daß keine dos verabredet ist (N. 8), so erklärt sich dies wohl daraus, daß, um die Einwilligung des Vormunds zu erhalten, die Bestellung einer dos gefordert wurde; eine Ehe ohne dos war also ohne Genehmigung des Vormunds geschlossen und darum nichtig (vgl. oben N. 8).

[35]) Sohm Eheschließung S. 57 N. 77, v. Scheurl Eheschließung S. 133 f.

5. Der Verlobungsvertrag hat zu seinem Gegenstande die künftige Eheschließung; er ist ein pactum de contrahendo[36]): der Bräutigam ist verpflichtet künftig die Braut heimzuführen, der Vormund sie ihm zu übergeben, die Braut ihm künftig zu folgen. Zum Theil ist gesetzlich vorgeschrieben, wann spätestens die Ehe der Verlobung nachfolgen soll[37]).

Die Verlobten sollen nichts thun, was der künftigen Ehe ein Hinderniß in den Weg legt. Insbesondere sind sie sich zu gegenseitiger Treue verpflichtet. Der Verlobte darf mit keiner andern Person eine Ehe abschließen oder in ein fleischliches Verhältniß sich einlassen und es werden Verletzungen der Treue unter Verlobten ähnlich wie Ehebruch bestraft[38]). Auch kann nach manchen Rechten der Bräutigam die Braut zurückfordern, wenn sie sich mit einem Andern in ein eheliches Verhältniß begeben hat[38a]). Aber trotzdem ist das Verlöbniß nicht Eheschließung selbst[39]) sondern nur ein die künftige Ehe vorbereitender Vertrag, welcher den Verlobten bis zur

— Um dem Luxus zu steuern werden bisweilen Gaben von höherem Werth untersagt: Wismarer VO. v. 1339 (Gengler Stadtrechte S. 552): nulla clenodia sive munera dari debent inter sponsum et sponsam et parentes ex utraque parte, nisi solum Arra dicta en handtruwe; ebenso VO. für Hörter im J. 1450, Schilling Wald. Erichsches Lehnr. S. 322 N.; vgl. auch Rive II. 2. S. 113 N. — In Straßburg wird zu Anf. des 13. Jahrh. sogar das Schenken von Verlobungs- und Trauringen untersagt, Winter Gesch. des Raths in Straßburg 1878. S. 43.

[36]) Ich stimme hier gegen Sohm mit Val de Liévre Launegild S. 150 N. 3 überein.

[37]) z. B. Rive I S. 106 N. 71, R. Löning Vertragsbruch I S. 143 N. 3, S. 147 f., 150 f.

[38]) Schröder I. S. 10, Sohm Eheschließung S. 76 ff., Trauung S. 2 ff., Friedberg Verlobung S. 17, E. Löning Gesch. d. Kirchenr. II. S. 585, 589 N. 1, 599 f., Rosenthal die Rechtsfolgen des Ehebruchs 1880. S. 68 ff. — Im Prager Rechtsb. c. 89 (Rößler S. 126) wird von dem, welcher sich mit der Braut eines Andern verheirathet, gesagt, er habe die ee und dy fruntschaft der zweyer ehaften man von einander geschieden.

[38a]) v. Wyß S. 96 f.

[39]) Auch das Römische Recht verpflichtet die Verlobten zur Treue und droht demjenigen, welcher die Treue verletzt, vermögensrechtliche Nachtheile an (Löning Kirchenrecht II S. 570 ff.). Und doch behauptet Niemand, daß mit dem Verlöbniß die Ehe eingegangen werde.

Eheschließung bestimmte Pflichten auferlegt[40]). Durch die Verlobung wird kein unlösliches, lebenslängliches Band begründet; sie darf auch einseitig aus bestimmten, gesetzlich anerkannten Gründen aufgehoben werden[41]).

Wurde sie aber aus vom Gesetz nicht gebilligten Gründen einseitig gelöst, insbesondere durch die mit einer andern Person abgeschlossene Ehe, so traten wohl Strafen ein[42]), indessen bleibt regelmäßig das vorige Verlöbniß aufgehoben und es wird die etwa mit einem andern geschlossene Ehe nicht wieder getrennt[43]). Auch konnten die

---

[40]) Sohm Eheschl. S. 75 ff. sagt, die Verpflichtung der ehelichen Treue stelle die negative Wirkung der Ehe dar. Da nun die Braut dem Verlobten zur Treue verpflichtet sei, so sei durch die Verlobung die Ehe geschlossen, aber — da noch die vormundschaftliche Gewalt des Mannes und das Zusammenleben der Gatten fehle — nur eine Ehe mit negativen Wirkungen; erst mit der Trauung kämen auch die positiven Wirkungen der Ehe hinzu. „Die Ehe wird nach deutschem Recht durch das Versprechen der Ehe geschlossen. Die Willenseinigung über künftige eheliche Gemeinschaft bedeutet die Willenseinigung über schon gegenwärtiges eheliches Verhältniß. Es giebt keine Verlobung in unserm heutigen Sinn d. h. keine Verlobung, welche Versprechen künftiger Eheschließung wäre. Die Verlobten sind schon Ehegatten vor der Trauung" (S. 78). Weil die Braut gebunden sei, sei sie bereits Ehefrau (S. 87). Die Verlobung sei der einzige Akt der Eheschließung, die Trauung der Ehevollzug (consummatio matrimonii), das eheliche Beilager die Vollendung der thatsächlichen Ehevollziehung (S. 99 f., vgl. auch Trauung S. 13).

Gegen die Unterscheidung einer Ehe mit bloß negativen Wirkungen und einer Ehe, welche auch die positiven Wirkungen hat, und gegen die Annahme, daß das durch die Verlobung geschaffene Verhältniß der Gebundenheit Ehe sei, hat sich die folgende Literatur erklärt, vgl. Friedberg Verlobung S. 15 ff., Brunner in s. Rezension, Val de Lièvre S. 149, Löning Kirchenr. II. S. 583 f., 601, Habicht S. 30 ff., 69 ff., v. Scheurl Eheschließungsrecht 1877 S. 36 ff., Kohler in d. Z. f. vgl. Rechtsw. III. S. 353 N. 1, in Betreff des nordischen Rechts K. Lehmann Verlobung und Hochzeit S. 96 ff.

[41]) Aufführung solcher Gründe Ed. Roth. 180, Rive I. S. 106 f. — Sohm S. 77, Trauung S. 5 ff. behauptet, es seien dieselben Gründe, aus denen einseitig eine Ehe habe gelöst werden können; vgl. aber dagegen Friedberg Verlobung S. 19, Löning Kirchenrecht II. S. 589 ff., 599 f. und für das nordische Recht Lehmann S. 103 f.

[42]) z. B. Osenbrüggen Langob. Strafrecht S. 106 ff., R. Löning Vertragsbruch S. 142 ff.

[43]) Kohler in d. Z. f. vgl. RW. III. S. 354; anders theilweise nach nordischem Recht, Lehmann S. 114 ff. und oben N. 38a).

Folgen des Verlöbnißbruchs gleich beim Abschluß der Verlobung festgesetzt, insbesondere eine Conventionalstrafe verabredet werden[44]).

6. Während nach deutschem Recht nur förmliche Verlobungen wirksam waren, erklärte das kanonische Recht auch das formlos abgeschlossene Verlöbniß für gültig und ließ dasselbe durch hinzukommenden Beischlaf sich in eine Ehe verwandeln.

Dagegen stellte sich Luther und mit ihm die protestantische Kirche insofern auf den deutschen Standpunkt, als sie nur die öffentlichen Verlöbnisse für bindend erklärten[45]); aber sie nahmen auch an, daß ein öffentliches Verlöbniß mit Wirkungen der Ehe ausgestattet sei[46]). Als dann die spätere Rechtsbildung wieder Verlöbniß und Ehe strenge von einander sonderte, hielt man doch daran noch weiter fest, daß Rechtswirkungen nur dem öffentlichen Verlöbniß zukämen. Auf heimliche Verlöbnisse, über welche auch kein Eidesantrag zulässig ist[47]), sollen keine Ansprüche gegen den andern Verlobten gegründet werden.

§ 210. Verlobung. Neueres Recht.

1. Nach neuerem Recht ist ein Verlöbniß rechtlich bindend und sein Bruch mit Rechtsnachtheilen bedroht regelmäßig nur dann, wenn es öffentlich und falls die Verlobten noch Eltern haben, mit deren Einwilligung oder, wenn sie unter Vormundschaft stehen, mit vormundschaftlicher Genehmigung abgeschlossen ist. Die Frage, ob die elterliche Einwilligung für Söhne ebenso wie für Töchter und nicht bloß für Minderjährige, sondern auch für Großjährige erfordert wird, soll unten (in der Lehre von dem Verhältniß der Eltern und Kinder zu einander, § 253) behandelt werden; hier genügt die allgemeine Bemerkung, daß dieselben Personen, deren Genehmigung beim Ab-

---

44) Val de Lièvre S. 132 N., S. 150, Brunner Rezension; Prager Rechtsb. c. 89 (Rößler S. 126).

45) Ein Beispiel eines öffentlichen Verlöbnisses im Zeitalter der Reformation bei v. Scheurl Eheschließungsrecht S. 133 f.: Verlobung auf dem Rathhaus in Gegenwart „etlicher erbarer Freundt"; dann im Hause der Braut Uebergabe des Ringes von Seiten des Bräutigams; mehrere Tage darauf wird auf dem Rathhaus die Verlobung noch einmal mit hanndgelübden bevestnet und vergottspfennigt.

46) Vgl. unten § 211 N. 14 ff.

47) z. B. Heimbach § 81 N. 1.

schluß der Ehe erforderlich ist, auch einzuwilligen haben, um dem Verlöbniß bindende Kraft zu ertheilen; ohne ihre Genehmigung ist die Verlobung nichtig[1]).

2. Während nach gemeinem Recht[2]) und auch nach einigen Partikularrechten[3]) eine besondere Publizität oder Form nicht verlangt wird, sondern auch das formlose Verlöbniß ohne weiteres gültig ist, wenn die Einwilligung von denjenigen Personen erfolgt, deren Consens erforderlich ist, haben viele andere Gesetze spezielle Formvorschriften aufgestellt: Abschluß vor Gericht oder vor einem Notar oder vor dem Pfarrer oder überhaupt der Obrigkeit[4]), Zuziehung von Zeugen[5]), ganz besonders in dem Fall, daß die Brautleute der elterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung nicht bedürfen[6]), u. s. w.[7]).

---

[1]) Nach Pufendorf obs. I. no. 72 wird die anfängliche Nichtigkeit der Sponsalien auch nicht durch nachträglichen Consens der Eltern geheilt. Umgekehrt Frankf. Ref. III 8 § 9. — Nach Seuffert XXXII no. 146 (Lübeck) können die Eltern das Verhältniß auflösen, aber das Kind darf sich nicht selbst auf die Nichtigkeit berufen.

[2]) Richter-Dove Kirchenrecht § 289 N. 10, 11.

[3]) Oestr. GB. § 45, 46, Baumeister II. S. 8 f., Falck IV S. 361 f., v. Stemann II. S. 356. — Großherzogl. Hess. Ges. v. 18. Apr. 1877 art. 1: „Die Rechtsgültigkeit eines Verlöbnisses ist von der Beobachtung einer Formvorschrift nicht abhängig".

[4]) Preuß. Ldr. II. 1 § 82: „wenn aus einem Ehegelöbnisse ein Recht auf die Vollziehung der Ehe zu klagen entspringen soll: so muß dasselbe gerichtlich oder vor einem ... Notario geschlossen und niedergeschrieben werden", § 83: „Gemeine Landleute können ihre Verlobungen vor Schulzen und Schöppen vollziehen und niederschreiben lassen". — Lüb. Ges. v. 29. Aug. 1863 § 1: Erklärung vor zwei Zeugen. — Roth K. S. 310 f., 313, Heimbach § 78, Richter-Dove § 289 N. 12. — Berner GB. art. 48. — v. Wyß S. 172 f.

[5]) 6, später 3 Zeugen nach Schlesw. Holstein'schem Recht, v. Stemann II. S. 243, Falck IV S. 359 f. — Steinacker S. 30 f., Thomas II. S. 4 f., 6 f., Weigel S. 41, Grefe II. S. 3 f., Bartels Ehe und Verlöbniß in der Provinz Hannover 1871. S. 183 ff., Sachse § 129, Richter-Dove a. a. O., v. Wyß S. 136 ff., 142 f.

[6]) 2 Zeugen: Haubold § 56, 58, Sächs. GB. § 1576, Sächs. G. v. 5. Novb. 1875 § 1. — Hommel rh. 71, Hesse S. 11, Brückner § 22 ff., Heimbach § 78, 80, Gengler Lehrbuch S. 839, Reyscher III § 545, Bartels a. a. O. S. 179 ff.

[7]) Nach Zürich. GB. § 62: Eröffnung vor dem Ortspfarrer, schriftliche Anerkennung, Eröffnung vor der Familie, „Beobachtung der bei Verlöbnissen üblichen Sitten und Gebräuche, z. B. des Ringwechsels".

3. Nach Römischem Recht giebt die Verlobung keinem Theil eine Klage auf Schließung der Ehe; es besteht in dieser Beziehung kein Zwang. Das Verlöbniß ist ein einseitig löslicher Vertrag. Wer es bricht oder einseitig zurücktritt, ist nicht schadensersatzpflichtig, aber er darf die von ihm gemachten Brautgeschenke oder die hingegebene arrha sponsalitia nicht zurückfordern und muß die empfangene arrha in ihrem doppelten Betrage zurückerstatten. Das kanonische Recht giebt eine Klage auf Vollzug der Ehe und sucht dieselbe durch kirchliche Zuchtmittel durchzusetzen.

Im neueren Recht nahmen, im Zusammenhang mit der ältern protestantischen Auffassung, daß das Verlöbniß der Ehe gleich stehe, manche Partikularrechte bis in die neuere Zeit hin an, daß ein Verlöbniß auch nicht durch übereinstimmenden Willen der Verlobten, sondern nur durch Ausspruch der Obrigkeit (Consistorium, Regierung) aufgelöst werden könne[8]). Auch wurden in den Partikularrechten wohl Gründe anerkannt, aus denen einseitig das Verlöbniß gelöst werden dürfe[9]); aber auch hier sollte der Verlobte nicht selbständig vorgehen, sondern den Richterspruch abwarten[10]). Das neueste Recht kennt keinen Zwang zur Eheschließung und fordert auch keine obrigkeitliche Lösung des Verhältnisses. Die Frage, ob ein Grund zur Aufhebung vorhanden gewesen sei, kommt daher nur dann zur obrigkeitlichen Erörterung, wenn die andere Partei wegen des einseitigen Rücktritts klagt.

4. Wenn ein Verlobter ohne gesetzlich anerkannten Grund das Verlöbniß löst[11]), so treten nach den meisten Partikularrechten für

---

[8]) Aeltere Verordnungen bei v. Stemann II. S. 243, 244, Falck IV. S. 360; spätere bei Haubold § 61, Sachse § 132, Brückner § 26, 27, Heimbach § 83 N. 1, 2, Roth K. S. 333 f., Reyscher III § 547 N. 9, 10, 12, Richter-Dove § 289 N. 30.

[9]) Vgl. über die Gründe, welche theils dieselben sind, aus welchen eine Ehe geschieden werden kann, theils auch noch andere, Preuß. Ldr. II. 1. § 95 ff., 100 ff., Haubold § 61 N. d, Sächs. GB. 1582, Brückner § 28, Hesse S. 14 f., Heimbach § 83 N. 3, Roth K. S. 334 f., Grefe II. 5 f., Bartels S. 204 ff., Falck IV. S. 376 f., Reyscher III. § 547. 1, Seuffert XXVI. no. 242, Richter-Dove § 289 N. 33 ff., v. Scheurl Eherecht S. 387 ff.

[10]) z. B. Falck IV. S. 376, Brückner § 29, 30, Roth K. S. 334 f. Reyscher III. § 547 N. 7.

[11]) Dem steht es nach manchen Partikularrechten z. B. dem Sächs. GB.

ihn rechtliche Nachtheile ein, welche der unschuldige Theil durch gerichtliches Verfahren geltend machen kann[11a]).

a) Der unschuldige Theil kann auf Vollziehung der Heirath klagen. Die Behandlung dieser Klage ist zu den verschiedenen Zeiten verschieden gewesen und ist auch noch heute partikulär verschieden. War der Beklagte dem Antrag gemäß verurtheilt worden, so wurde früher die Trauung direkt erzwungen (Zwangstrauung). Später bis zur Gegenwart hin wurden im Exekutionsverfahren indirekte Zwangsmittel (Geldstrafen, Haft) gegen ihn angewendet[12]), um die Heirath zu befördern. Seit der Civil-Proz. O. § 774 Abs. 2 sind dieselben nicht mehr zulässig.

b) Nach einigen Rechten ist die Klage zunächst nur auf Eheschließung zu richten; hat die Verurtheilung zu ihr keinen Erfolg, so ist auf Entschädigung zu klagen. Oder es kann auch, wenn nur auf Eheschließung geklagt ist, der Richter auf Eheschließung und eventuell für den Weigerungsfall auf Entschädigung erkennen[13]). Nach anderen Rechten darf die Klage alternativ auf Vollziehung der Ehe oder Entschädigung gerichtet und demgemäß erkannt werden[14]).

c) Manche Rechte gestatten nicht auf Eheschließung, sondern nur auf Schadensersatz zu klagen[15]); hier kann aber der Beklagte

---

§ 1581 gleich, wenn er „durch sein Verhalten nach Eingehung des Verlöbnisses dem anderen Theile einen Grund zum Rücktritte" giebt; vgl. auch Preuß. Ldr. II. 1. § 120, Roth R. S. 331, v. Scheurl Eherecht S. 384 f.

[11a]) Derartige Wirkungen treten aber verhältnißmäßig nicht sehr häufig ein, weil die zur Entstehung eines öffentlichen Verlöbnisses aufgestellten gesetzlichen Erfordernisse im Leben seltener beobachtet werden.

[12]) Thomas II. S. 17, v. Stemann II. S. 356, Roth R. S. 330 f., Sachse § 130, Brückner § 32.

[13]) Dernburg III. § 11. 3, Koch zu Ldr. II. 1. § 82 Anm. 5a, Hesse S. 12, Sachse § 130, Brückner § 31 ff., Roth R. S. 330 f., Bartels Ehe und Verlöbniß in Hannover S. 197 ff., Seuffert XIX. no. 111, XXVII. no. 37.

[14]) Meckl. VO. v. 1846 und Seuffert XXXI. no. 146, Baumeister II. S. 10, Lüb. Ges. v. 29. Aug. 1863 § 4 (ist der Beklagte bereits verheirathet, so kann auch einfach auf Entschädigung geklagt werden), Roth B. I. § 66 N. 20.

[15]) Schlesw. H.'sche VO. v. 1853 (v. Stemann II. S. 356), Sächs. GB. § 1579, Württ. G. v. 8. Aug. 1875 art. 4, Hess. Ges. v. 18. Apr. 1877 art. 4, Oestr. GB. § 45, 46, Zürich. GB. § 65, 68 u. s. w.

der Leistung der Entschädigung dadurch entgehen, daß er sich zur Abschließung der Ehe erbietet[15a]).

d) Endlich haben einige Rechte jede Klage aus dem Eheverlöbniß untersagt[16]).

5. Der einseitige, ungerechtfertigte Rücktritt von dem öffentlichen Verlöbniß ist mit vermögensrechtlichen Nachtheilen bedroht.

a) Im Anschluß an das Römische Recht soll der Schuldige die dem andern Theil während des Brautstandes gemachten Geschenke nicht zurückfordern und die empfangenen Geschenke zurückgeben[17]). Dasselbe gilt auch für die beim Abschluß der Verlobung zu ihrer Bestärkung gegebene arrha sponsalitia, den Mahlschatz, welcher bei Eingehung der Ehe nicht wie im Römischen Recht dem andern Theil zurückgegeben wird, sondern als Geschenk dem Empfänger verbleibt: wer das Verlöbniß bricht, hat die empfangene arrha dem Andern zurückzugeben[18]).

b) Während in Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht einzelne Partikularrechte die Verabredung einer Conventionalstrafe verbieten[19]), erklären andere dieselbe für gültig und verpflichten denjenigen, welcher das Verlöbniß ungerechtfertigt bricht, zu ihrer Zahlung[20]).

15a) z. B. Seuffert XXXVIII. no. 131.

16) G. f. Baden v. 21. Dez. 1869 § 65: „Aus dem Eheverlöbniß findet eine Klage nicht statt." — G. f. Bremen v. 31. Okt. 1875 § 2: „Eine Klage auf Eingehung der Ehe oder auf eine an deren Stelle zu leistende Entschädigung, sowie eine Klage auf Schadensersatz wegen Nicht-Erfüllung eines Eheversprechens findet nicht statt."

17) Preuß. Ldr. II. 1. § 112, Sächs. GB. § 1585, Oestr. GB. § 1247, Zür. GB. § 68, Reyscher III. § 548 N. 3. — Nicht nach Schlesw. H.'schem Recht, weil darin eine Privatklage liege, Falck IV. S. 378. — Nach ältern Partikularrechten konnten die Brautgeschenke obrigkeitlich konfiscirt werden, wenn die Verlobung grundlos durch gegenseitiges Einverständniß gelöst wurde, Falck IV S. 378, Reyscher N. 2, Heimbach § 83 N. 1, Brückner S. 39 ff., Sachse § 132; nach neueren Gesetzen sind dann die gemachten Geschenke gegenseitig zurückzugeben, Preuß. Ldr. II. 1. § 122, Sächs. GB. § 1584, Falck IV S. 377 f.

18) z. B. Sächs. GB. § 1583 ff.

19) Oestr. GB. § 45, Sächs. GB. § 1580, Zürich. GB. § 65, Bremer G. v. 31. Okt. 1875 § 2, Zachariä III. § 457 N. 7; vgl. auch Richter-Dove § 289 N. 21.

20) C. Max. Bav. I. 6. §. 11 no. 10 (Roth B. I. § 66 N. 18), Preuß.

c) Der Schuldige soll dem andern Theil seinen Schaden ersetzen. In Ermangelung einer verabredeten Conventionalstrafe enthalten einzelne Gesetze positive Bestimmungen über die Höhe der zu zahlenden Entschädigungssumme und nähern dadurch diese Leistung der Privatstrafe an[21]). Nach andern Rechten hat der Richter ihre Höhe arbiträr festzusetzen[22]), dabei aber nur den wirklich eingetretenen Schaden[23]), nicht auch den entgangenen Gewinn zu berücksichtigen[24]). Noch andere Gesetze schließen jeden Schadensersatzanspruch aus (N. 16).

d) Endlich ist, entsprechend der altdeutschen Muntbrüche, vereinzelt der Schuldige wegen der in dem Treubruch liegenden Kränkung dem andern Theil zur Zahlung einer Strafsumme verpflichtet, welche ihm eine Genugthuung gewähren soll[25]).

e) Noch weiter gehende Wirkungen treten zu Gunsten der Braut ein, wenn der Bräutigam nach eingetretener Schwängerung den Abschluß der Ehe verweigert (vgl. unten § 211 N. 26, 27).

Ldr. II. 1 § 113, Haubold § 59 N. e, Falck IV. S. 367, 378, Roth K. S. 331 (auch wenn es sich um ein nicht öffentliches und daher im übrigen ungültiges Verlöbniß handelt, S. 313).

[21]) Preuß. Ldr. II. 1 § 114—118, Heimbach § 81 N. 7.

[22]) Zür. § 68, Bern. GB. § 48, 49, Brückner § 34, 35, Hesse S. 12, Heimbach § 81 N. 7, § 83 N. 4, Steinacker S. 33 N. 13, Baumeister II. S. 9 ff., Falck IV S. 373 f., Roth K. S. 331 f., Reyscher III. § 546 N. 2, Zachariä III. § 457 N. 6, Seuffert VI. no. 109, VII. no. 59, XIII. no. 35. — Ein solcher Entschädigungsanspruch besteht nach der Oldenburger Praxis nur für die Braut, nicht auch für den Bräutigam, Seuffert XIII. no. 35 N. 2.

[23]) Also auch besonders die auf das Verlöbniß verwendeten Kosten, Preuß. Ldr. II. 1 § 112. — Oestr. GB. § 46, Sächs. GB. § 1581, Gengler (3. Aufl.) § 135 N. 32.

[24]) Richter-Dove N. 23, v. Scheurl Eherecht S. 383. — Dem Wesen der Ehe scheinen Entscheidungen zu widersprechen, welche dem unschuldigen Theil sein Vermögensinteresse ersetzen wollen, welches er an der Vollziehung der versprochenen Ehe gehabt hätte, wie Seuffert XVIII. no. 256 (Jena), XXX. no. 36 (Berlin).

[25]) Zürich. GB. § 68: „Ueberdem kann er, wenn eine erhebliche Unbill vorliegt, eine Genugthuung begehren, welche je nach den Vermögens- und Lebensverhältnissen der Verlobten und der Größe der Unbill durch richterliches Ermessen auf Franken 50 bis 5000 anzuschlagen ist. In besonders wichtigen Fällen und wo die Vermögensverhältnisse des schuldigen Theiles es gestatten,

§ 211. Eheschließung. Geschichtliche Entwicklung.

1. Nach unseren alten Volksrechten war es möglich, daß eine Ehe — allerdings mit unvollkommenen Wirkungen — auch ohne Verlobung und Mitwirkung der Familie der Braut zu Stande kam (§ 209 N. 7 ff.). Aber zu einer ordnungsmäßigen Begründung der Ehe wird gefordert, daß das Mädchen vom Vater oder Vormund verlobt ist und daß der Verlobungsvertrag durch Trauung, durch traditio puellae, erfüllt wird. Die Trauung besteht darin, daß der Vormund das Mädchen dem Bräutigam übergiebt und daß dieser die Braut entgegennimmt, um sie in sein Haus zu führen. Nicht werden die beiden Personen mit einander getraut, sondern nur die Braut wird dem Bräutigam vor Zeugen und unter Anwendung von Symbolen getraut, anvertraut, ihm auf Treue übergeben[1]).

Seitdem die Geschlechtsvormundschaft sich abschwächte und dem Mädchen eine freiere Bestimmung über ihre Ehe eingeräumt wurde, erfuhr der Trauungsakt eine Umgestaltung. Nicht mehr ist es der regelmäßige Vormund, welcher die Trauung vollzieht und die Braut dem Bräutigam übergiebt, sondern es wählen sich die Brautleute eine Person[2]), welche diesen Akt vollziehen soll. Während nach der Volkssitte dies regelmäßig ein Laie war, verbietet die Kirche seit dem 13. Jahrhundert die Laientrauungen und fordert, daß die Uebergabe durch einen Geistlichen vollzogen werde[3]).

---

darf die Genugthuungssumme bis auf Franken 20,000 erhöht werden." — Aus diesem Gesichtspunkt heraus sind auch Erkenntnisse gefällt worden, welche bei Zumessung der Entschädigungssumme über die Höhe des wirklichen Schadens hinausgehen.

[1]) Sohm Eheschließung S. 59 ff. — Eine gerichtliche Handlung wurde nicht erfordert; für dieselbe spricht nicht der Ausdruck Gemahl. Derselbe bedeutet nicht den im mallus Uebergebenen, sondern den durch mallus, durch Sprache Verbundenen, den Zusammengesprochenen, Sohm S. 62, Trauung S. 32 N. 58. — Gegen den Versuch Sohms (Eheschließung S. 63 ff.) die Zuziehung des Gerichts bei der Eheschließung einer Wittwe zu erklären, vgl. v. Amira Zweck der Rechtsgeschichte S. 39 f.

[2]) Sie wird in der neueren Literatur häufig als Fürsprecher bezeichnet.

[3]) Sohm Eheschließung S. 70, 164 ff., v. Scheurl Eheschließungsrecht S. 111 ff. Doch kommen Laientrauungen noch bis zum 16. Jahrhundert vor, Friedberg Eheschließung S. 282 f. — Interessant ist ein Vorgang zu Regens-

Die Trauung war später nicht mehr bloß die Uebergabe der Braut an den Bräutigam, sondern auch dieser wird der Braut übergeben; es findet ein Zusammengeben und Zusammensprechen statt[4]). Man nimmt jetzt in den Akt als ersten Theil eine Consenserklärung der beiden Brautleute auf; auf Befragen des Trauenden geben sie die Erklärung ab, mit einander die Ehe eingehen zu wollen, gewissermaßen eine Wiederholung des Verlöbnisses. Demgemäß kommen denn auch bei der Trauung die bei der Verlobung altherkömmlichen Symbole zur Anwendung (Uebergabe eines Ringes; Wechseln der Ringe; aus dem Verlobungsring wird der Trauring[5])).

2. Nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts kommt es nur auf den Willen der Brautleute, nicht auf Beobachtung von Formalitäten an. Dasselbe unterscheidet zwischen sponsalia de futuro d. h. dem Verlöbniß und sponsalia de praesenti[6]), d. h. der Ehe; beide bedürfen keiner Form. Eine Ehe entsteht, wenn die beiden Personen sich ihren auf die Gegenwart bezogenen Ehekonsens gegenseitig erklären, ohne daß es der Thatsächlichkeit des ehelichen Lebens bedarf; aber sie entsteht auch, wenn zwischen zwei Verlobten

---

burg im J. 1528 (Chroniken XV S. 88 f.): da der Priester eine Ehe nicht einsegnen will, traut der Bräutigam sich selbst; aber nach dem Tode des Manns erhalten die Wittwe und die Kinder nicht das regelmäßige Erbrecht. Solche Fälle seien damals öfter vorgekommen, bis der Rath ein solches „eingesengen" (wohl: „eingesegnen") verboten habe.

[4]) Sohm Eheschließung S. 67 ff., 72 ff., v. Scheurl Eheschließungsrecht S. 110 ff. — Ueber den Gegensatz der Uebergabe durch den Vormund und des Zusammensprechens durch eine gewählte Person Thaner in d. Z. f. Kirchenr. XVI. S. 223 ff.

[5]) Sohm Eheschließung S. 100 ff. — Supplementum Nicolai de Ausmo s. v. Arra: Arre dicuntur annulus, pecuniae sive aliae res datae sponsae, quarum datio subarratio vocatur, praecipue quando fit per annuli immissionem. Et si quidem fiant haec inter sponsum et sponsam, non dico contrahuntur sponsalia, sed praesumitur pro matrimonio, nisi probetur contrarium .... Si vero fiant a parentibus tunc sola sponsalia contrahuntur. — Jetzt heißt auch der Trauring mahelfingerlein, z. B. in Nürnberg im J. 1420 bei Hegel Städtechroniken II. S. 5.

[6]) In Deutschland lebte man sich in diesen Sprachgebrauch nicht hinein. In der Urk. Ottokar's v. Böhmen (in der Formelsammlung des Henricus Italicus no. 182, herausgeg. v. Joh. Voigt, im 29. Bande des Arch. f. Oestr. Gesch. Q.) wird bei einer wirklichen Verlobung gesagt, sie habe stattgefunden per verba de presenti.

ohne eine derartige erneute wörtliche Erklärung durch den vollzogenen Beischlaf die Thatsächlichkeit des ehelichen Lebens eintritt. Demgemäß konnte nach kanonischem Recht ohne vorhergegangene förmliche Verlobung und ohne Trauung das eheliche Verhältniß zu Stande kommen. Auch in Deutschland konnte die Ehe unabhängig von der Mitwirkung dritter Personen begründet werden[7].

Aber die Kirche verlangte doch, ohne die Entstehung der Ehe von der Beobachtung der Vorschriften abhängig zu machen, ihre Zuziehung bei dem Beginn des ehelichen Lebens[8]. Zunächst forderte sie, daß nach der Trauung die neuen Eheleute zur Kirche gehen (Kirchgang, Brautmesse)[9], dann daß die Trauung vor der Kirchthüre in Gegenwart des Geistlichen erfolgen und sich daran die kirchliche benedictio schließen soll[10], weiter seit dem 13. Jahrhundert,

---

[7]) Lüb. R. (Hach) II. 12 spricht Jemand eine Jungfrau oder Frau als seine Gattin mit der Behauptung an, dat he se hebbe beslapen unde dat se sin echte wif si unde se gehanttruwet hebbe (ihr den Ring gegeben habe); also sie konnte seine Gattin werden ohne förmliche Trauung. — Die Oeffnung von Laufen (Grimm Weisth. I. S. 102) sagt ausdrücklich, es sei gleichgültig, ob sie Jemand zusammen gegeben habe oder ob sie ain ander selb genomen haben. Vgl. auch N. 4.

[8]) Vgl. die vorzügliche Ausführung bei Sohm Eheschließung S. 153 ff.

[9]) Friedberg Eheschließung S. 8 ff., 78 ff., Rive II. 2. S. 99 ff., Sohm Eheschließung S. 157 f., 179 ff., Löning Gesch. des Kirchenrechts II. S. 575 ff., 602 ff. — Eltviller Oberhofentscheidung aus dem 15. Jahrh. bei Schröder Urkk. no. 342 (301): der Beweis der Ehe wird durch zwei oder drei Zeugen erbracht, welche aussagen, daß der Mann die Frau gekauft und geehelicht hat und furt sie zu kirchen, alse da gewonlichen is. — St. Galler Weisthum vor 1436 (Grimm Weisth. V. S. 197 § 42): wo zwai menschen zamen koment zuo der e und ze kilchen gand nach ordnung der cristenhait u. s. w. — Schwarzwälder Weisth. aus der 2. Hälfte des 15. Jahrh. (Grimm I. S. 352): es werden diejenigen bestraft, welche bi einander sitzend und nit zu kilchen gangen sind.

[10]) Der Beginn dieser Entwicklung fällt in das 9. Jahrhundert, Sohm S. 160 ff. — Brünner Schöffenb. c. 348: in facie ecclesiae legitime conjuncti; auch c. 347; vgl. auch Rive I. S. 122 N. 48. — Weiter gehen die Fragmenta juris Siculi no. 27 (ed. Merkel. Halis. 1856. 4. p. 25); sie fordern die benedictio sacerdotum „si volunt futuris heredibus successiones relinquere. Alioquin noverint amodo molientes contra nostrum regale preceptum neque ex testamento neque ab intestato se habituros heredes legitimos, ex illicito per nostram sanctionem matrimonio procreatos; mulieres etiam dotes et aliis nubentibus legitime debitas non habere."

daß die Trauung, die Uebergabe durch den Geistlichen, aber noch nicht in der Kirche, sondern vor der Kirche zu vollziehen sei[11]). Erst seit dem 16. Jahrhundert wird die Trauung in der Kirche vorgeschrieben.

Da aber all' dies keine rechtlichen Erfordernisse der Ehe waren, so kamen oft sg. matrimonia clandestina vor, durch heimliche sponsalia de praesenti begründete Ehen, welche wegen des Mangels der thatsächlichen Gemeinschaft äußerlich nicht erkennbar waren. Verbreitet waren Klagen über Bigamie, indem Personen, welche zufolge von heimlichen sponsalia de praesenti bereits verheirathet waren, nachher eine andere Ehe durch Trauung und mit Lebensgemeinschaft eingingen[12]).

Darum regelte die katholische Kirche in dem Tridentinum[13]) das Eherecht und forderte für die Eheschließung unbedingt die Consenserklärung der beiden Brautleute praesenti parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus; rechtlich gleichgültig erscheint die Vornahme der Handlung in facie ecclesiae und die benedictio. Die Kirche traut nicht, sondern fordert die Assistenz des Geistlichen, um als Zeuge die Consenserklärung entgegen zu nehmen. Die Ehe kommt durch sponsalia de praesenti von bestimmter Publizität zu Stande; sponsalia de futuro werden nicht mehr durch copula carnalis zur Ehe.

3. Luther[14]) verwarf den Gegensatz des kanonischen Rechts von sponsalia de futuro und de praesenti, weil es an sichern Merkmalen dafür fehle, wann ein bloß vorbereitender Vertrag und wann eine unmittelbar die Ehe beabsichtigende mündliche Erklärung anzunehmen sei. Er bezeichnet alle öffentlichen Verlöbnisse als sponsalia de praesenti, falls nicht durch „conditio, Anhang oder Aus-

---

[11]) Sohm S. 164 ff., 166 N. 30. — Oben N. 3.

[12]) Vgl. auch Luthers Aeußerungen darüber bei Sohm S. 188.

[13]) Sessio XXIV. de reformatione matrimonii c. 1; Sohm S. 190 ff.

[14]) Friedberg Eheschließung S. 203 ff., Sohm Eheschließung S. 197 ff., vgl. auch S. 139, v. Scheurl Eheschließungsrecht S. 123 ff., 137 f., in d. Z. f. Kirchenr. S. 69 ff., Eherecht S. 63 ff. Ueber die Handhabung des Eherechts in der ältesten Zeit der protestantischen Kirche, insbesondere von Seiten des Wittenberg'schen Consistoriums Mejer in d. Z. f. Kirchenr. XVI. S. 43 ff.

zug" nur eine künftige Ehe verabredet sei oder falls es sich nicht um Verlöbnisse von impuberes handele. Wenn also nicht ausnahmsweise sponsalia de futuro abgeschlossen sein sollten, kommt in der ältern protestantischen Kirche die Ehe durch ein öffentliches Verlöbniß zu Stande d. h. durch ein Verlöbniß, welches mit Genehmigung der Eltern oder wenn es sich um selbständige Personen handelt, vor Zeugen oder unter Zuziehung der Kirche eingegangen ist[15]).

Demzufolge kann ein öffentliches Verlöbniß (sponsalia de praesenti) nicht durch gegenseitiges Einverständniß der Verlobten, sondern nur aus denselben Gründen aufgelöst werden, welche zur Ehescheidung hinreichen[16]), und wird die Verletzung des öffentlichen Verlöbnisses als Ehebruch behandelt[17]). Aber die Verlobung hat nur die gegenseitige Gebundenheit der Verlobten als Ehegatten bewirkt; die Thatsächlichkeit, die Vollendung der Ehe, die consummatio matrimonii tritt erst mit ihrer Lebensgemeinschaft, mit der copula carnalis ein[18]). Indessen wurde, unter Einwirkung des kanonischen Rechts, fast regelmäßig angenommen, daß auch heimliche Verlöbnisse durch hinzutretende copula carnalis zu Ehen werden[19]).

So kann also auch nach dem protestantischen Kirchenrecht die Ehe ohne kirchliche Mitwirkung zu Stande kommen; aber die Kirche fordert, daß die Verlobten sich durch den Pfarrer trauen und zusammengeben lassen und daß sie sich der copula carnalis vor der kirchlichen Trauung enthalten[20]). Die Verlobten, obgleich sie bereits

---

[15]) Friedberg Eheschließung S. 208 f., 260 f., 276 ff., 290 ff., Sohm S. 197, 199, 206 N. 15, 16, S. 210 ff., v. Wyß in d. Z. f. schweiz. R. XX. S. 129 ff., 131 ff.

[16]) Sohm S. 199.

[17]) Friedberg S. 220 f., 232, Sohm S. 197, 198 und N. 3.

[18]) Friedberg S. 227, 300 u. s. w., Sohm S. 202, 208 f., 275.

[19]) Friedberg S. 224 ff., 284, Sohm S. 206 N. 16, 207, 239 f., 247 f. — Die Gesetzgebungen des 17. Jahrhunderts, welche Friedberg S. 261 aufführt, erklären zum Theil heimliche Verlöbnisse mit Beischlaf für Ehen, andere schreiben den heimlichen Verlöbnissen überhaupt keine Wirkungen zu. Zu den letztern gehört auch die Schleswig'sche VO. v. 1701 (bei v. Stemann II. S. 242 f.) und die 31. sächs. Decision v. 1746, wonach heimliche Verlöbnisse trotz Beischlaf und Schwängerung ungültig bleiben.

[20]) Friedberg S. 277 ff., Sohm S. 215 ff., 231 ff. — „Der rechtliche Zweck der Trauung ist, daß durch die Handlung des Geistlichen als des gekorenen

Ehegatten sind, sollen doch ihr eheliches Leben erst beginnen, nachdem sie kirchlich zusammengegeben sind, und sollen, falls sie thatsächlich bereits als Ehegatten leben, sich nachträglich trauen lassen[21]).

Daher besteht nach geschlossenem Verlöbniß eine Klage auf Trauung und ein Zwang zur Trauung; die öffentlich Verlobten werden durch Strafmittel und schließlich durch direkte Gewalt, indem eine obrigkeitliche Person für den sich Weigernden die Consenserklärung abgiebt, zur Trauung gezwungen[22]) und dürfen selbst bei gegenseitigem Einverständniß ihr Verlöbniß nicht anders als mit Genehmigung der Obrigkeit (Consistorium) lösen (§ 210 N. 8—10, 12). War wegen des Todes des Bräutigams die Trauung unmöglich, so wurden der Braut die Rechte einer ehelichen Gattin zugesprochen[23]).

4. Im 18. Jahrhundert, besonders zufolge der Autorität von J. H. Böhmer[24]), wurde die ehewirkende Natur des Verlöbnisses geleugnet und aufgegeben. Das Verlöbniß wird dem Römischen Recht entsprechend für einen einfachen Vertrag über eine künftig zu schließende Ehe erklärt und die Ehe selbst kommt nur durch kirchliche Trauung zu Stande[25]). Auch die copula carnalis nach geschlossenem Verlöbniß bewirkt nicht mehr die Ehe; doch bestand in diesem Falle noch längere Zeit hindurch für die geschwängerte Braut das Recht, die Eheschließung durch Zwangstrauung zu erzwingen und erst in unserm Jahrhundert sind Zwangstrauungen überall abgeschafft[26]).

Trauungsvormunds die eheliche Gemeinschaft der Ehegatten herbeigeführt und so das Rechtsverhältniß der Ehe zum Thatverhältniß gemacht werde", Sohm S. 233.

[21]) Sohm S. 241, 248 f., v. Wyß S. 143 f.

[22]) Friedberg S. 232, Sohm S. 235 ff., 242, Richter-Dove § 289 N. 24, v. Wyß S. 132 f., 165 f.

[23]) Pufendorf observatt. IV. no. 245.

[24]) Sohm S. 257 ff.

[25]) Ueber die Literatur und die Partikularrechte Friedberg S. 265 ff., 272 ff., Sohm S. 276 ff.

[26]) In Sachsen im J. 1808 Haubold § 59 N. d; über die sächs. Partikularrechte Heimbach § 81 N. 3 ff. — In Neuvorpommern Zwangstrauungen noch in unserm Jahrhundert, Friedberg S. 300; in Hamburg in der Mitte des vorigen Jahrhunderts, Baumeister I. S. 417. — Gegenwärtig sind Zwangstrauungen in Deutschland absolut unzulässig, da nach § 28 des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 „zur Eheschließung die Einwilligung der Eheschließenden erforderlich ist". — Vgl. auch v. Wyß S. 169.

Aber die geschwängerte Braut bekam nach vielen Partikularrechten „alle Rechte einer geschiedenen für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau", welche den Namen ihres Verlobten führen darf und aus dem Vermögen des Schwängerers die gesetzlichen Ehescheidungsstrafen zugesprochen erhält[27]). Nach neuestem Recht hat sie nur Anspruch auf Vermögensentschädigung (§ 210 N. 11 ff.).

§ 212. Eheschließung. Heutiges Recht[1]).

I. 1. Nachdem in Frankreich durch Gesetz vom 20. Sept. 1792 an die Stelle der kirchlichen eine staatliche Eheschließungsform getreten und in dem Code civil genauer geregelt war, wurde die Civilehe auch in den während der französischen Okkupation zu Frankreich gehörigen deutschen Provinzen eingeführt[2]). Die Frankfurter Nationalversammlung, welche im J. 1848 die Trennung von Kirche und Staat durchführen wollte, nahm in die Grundrechte den Satz auf (§ 16): „die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilactes abhängig". Doch wurde nur in wenigen Territorien dies Prinzip durchgeführt. In einzelnen kam es zur fakultativen Civilehe, so daß die Brautleute zwischen der civilen und

---

[27]) So nach dem Preuß. Ldr. II. 1 § 1035 ff. (den Adel und das Wappen des Schwängerers soll sie aber nicht führen), dessen Bestimmungen aber durch das Ges. v. 24. Apr. 1854 aufgehoben sind; danach soll sie im Fall des öffentlichen Verlöbnisses aus dem Vermögen des Schwängerers entschädigt werden. — Die Bestimmung des ältern sächs. Rechts (Haubold § 59 N. f.), welche sich auch in sächs. Partikularrechten findet (Weimar'sches Ges. v. 2. Novb. 1848 § 11, Hesse S. 12, Heimbach § 81 N. 7), daß die Geschwächte gleich einer geschiedenen Frau den Namen des Schwängerers führen darf, ist im Sächs. GB. nicht aufgenommen. — Die Rechte der geschiedenen Frau hat sie auch nach sonstigen Rechten, Reyscher III. § 546 und die Nachweisungen bei Pfeiffer prakt. Ausführungen VIII. S. 404. — Die Praxis gab vielfach der Geschwächten dies Recht nicht nur, wenn sie mit dem Schwängerer förmlich verlobt war, sondern auch wenn sie von ihm ein einfaches Eheversprechen erhalten hatte, Busch Rechte geschwächter Frauenspersonen. 1828. S. 81 ff.

[1]) Ueber die Geschichte der Einführung der Civilehe in den verschiedenen Staaten vgl. besonders Friedberg das Recht der Eheschließung 1865; Nachweisungen über das spätere Recht bei Richter-Dove § 267 N. 31; über die Schweiz v. Wyß in d. Ztschr. f. schweiz. R. XX. S. 170 ff.

[2]) Friedberg S. 593 ff.

der kirchlichen Eheschließung wählen durften, in andern zur sg. Nothcivilehe für solche Personen, welche obwohl ihnen das bürgerliche Recht die Ehe erlaubt, die kirchliche Trauung nicht zu erlangen vermögen. Dagegen wurde in vielen Staaten für die christlichen Dissidenten und für die Nicht-Christen die Civilehe eingeführt.

Die Differenzen zwischen dem staatlichen und dem kirchlichen Recht über die Behandlung von Ehehindernissen, die sich daraus ergebenden Uebelstände, daß für die verschiedenen Confessionen verschiedene Normen über die Eheschließung bestehen, die nur unvollkommene Befriedigung der unleugbaren Bedürfnisse durch Einführung der fakultativen oder der Nothcivilehe, die im Gefolge des sg. Kulturkampfs mannigfach hervorgetretenen Schwierigkeiten haben nach zahlreichen Anträgen im Reichstage es schließlich bewirkt[3]), daß durch das Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 „über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung" die obligatorische Civilehe als allgemeine Eheschließungsform für das Gebiet des Deutschen Reichs eingeführt wurde[4]).

2. Nach diesem Reichsgesetz kann eine Ehe innerhalb des Gebiets des Deutschen Reichs[5]) rechtsgültig nur vor einem, vom Staat bestellten Standesbeamten[6]) geschlossen werden (§ 41). „Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz hat oder sich gewöhnlich aufhält. Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl. Eine nach den Vorschriften dieses Gesetzes geschlossene Ehe kann nicht aus dem

---

[3]) Vorher hatte das Reichsgesetz v. 4. Mai 1870 bestimmt, daß der Reichskanzler diplomatischen Vertretern und Bundeskonsuln des Deutschen Reichs die Ermächtigung ertheilen könne, bürgerlich gültige Eheschließungen von Reichsangehörigen im Auslande vorzunehmen und deren Heirathen zu beurkunden. Für die Form der Eheschließung wird im § 7 genau dasselbe angeordnet, was § 52 des spätern Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 bestimmt.

[4]) Aus der zahlreichen Literatur über das Reichsgesetz sind besonders hervorzuheben der Commentar von Hinschius 2. Aufl. 1876 und von v. Sicherer 1879 (die Titel sind genauer angeführt I. § 37 N. 22). — Vgl. außerdem Mandry der civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze. 2. Aufl. 1882 S. 558 ff., Roth D. II. § 91.

[5]) Vgl. oben I. § 31 N. 6, 12, § 34 N. 9, 10.

[6]) Reichsgesetz § 1—11 enthält die Vorschriften über Person und Stellung der Standesbeamten.

Grunde angefochten werden, weil der Standesbeamte nicht der zuständige gewesen ist" (§ 42). Es soll also bei Strafe (§ 69) nur der zuständige Standesbeamte bei der Eheschließung mitwirken; aber die Ehe ist nicht ungültig, wenn ein Beamter innerhalb seines Bezirks bei der Eheschließung von Personen mitwirkt, welche nicht zu seinem Bezirk gehören[7]).

3. „Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen" (§ 44), ohne daß die Nicht-Beobachtung der Vorschrift die Ungültigkeit der Ehe nach sich zöge[8]).

4. Die Eheschließung erfolgt vor dem Standesbeamten und in Gegenwart von zwei Zeugen (§ 52). „Als Zeugen sollen nur Großjährige zugezogen werden" (§ 53), ohne daß die Zuziehung Minderjähriger eine Nichtigkeit des Akts bewirkt[9]). „Verwandschaft und Schwägerschaft zwischen den Betheiligten und den Zeugen oder zwischen den Zeugen unter einander steht deren Zuziehung nicht entgegen" (§ 53). Im übrigen enthält das Gesetz keine Vorschriften über die Qualität der Zeugen; es kommen also in dieser Beziehung die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung und sind Personen weiblichen Geschlechts nicht ausgeschlossen. Da die Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, unfähig sind „Zeugen bei Aufnahmen von Urkunden zu sein"[10]), und die hier zuzuziehenden Zeugen sowohl Solennitätszeugen bei der Eheschließung als auch Urkundszeugen bei Ausstellung der Heirathsurkunde sind, so sollen sie nicht als Zeugen fungiren. Ist dies aber doch geschehen, so ist die Gültigkeit der Eheschließung nicht zu beanstanden, weil diese nur davon abhängig ist, daß die Zeugen die Qualität von Solennitätszeugen haben, und diese Qualität vorhanden ist. Dagegen unterliegt die Beweiskraft der Heirathsurkunde, bei deren

---

[7]) Abweichend ist nach dem Tridentinuum und nach dem Oestr. GB. § 75, 94 die Ehe ungültig, wenn sie nicht vor dem parochus proprius, „vor dem ordentlichen Seelsorger" eingegangen ist.

[8]) Hinschius S. 171 N. 72, v. Sicherer S. 357. — Auf die Vorschriften über das Aufgebot § 44 ff. gehe ich nicht ein, da ich kein vollständiges Eherecht zu geben beabsichtige.

[9]) Hinschius S. 175 N. 86, v. Sicherer S. 380.

[10]) StrafGB. § 34 no. 5.

Herstellung sie mitgewirkt haben, nach § 15 Abs. 3 dem freien richterlichen Ermessen[11]).

5. Die Eheschließung setzt sich aus zwei wesentlichen Bestandtheilen zusammen, aus der Consenserklärung der Eheschließenden und dem Ausspruch der Behörde[12]).

Sie erfolgt a) „durch die an die Verlobten einzeln und nach einander gerichtete Frage des Standesbeamten, ob sie erklären, daß sie die Ehe mit einander eingehen wollen, durch die bejahende Antwort der Verlobten" und

b) durch „den hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre." Erst mit diesem Ausspruch des Standesbeamten ist die Ehe geschlossen[13]). Seine Erklärung ist nicht deklaratorisch, keine bloße Beglaubigung, kein Accessorium der Consenserklärung[14]), sondern eine Willenserklärung, welche die Ehe entstehen läßt, analog dem Ausspruch des trauenden Geistlichen in der evangelischen Kirche[15]).

6. Ueber die erfolgte Eheschließung ist von dem Standesbeamten eine Eintragung in dem Heirathsregister vorzunehmen und den Eheleuten sofort eine Bescheinigung auszustellen (§ 54), ohne daß diese Schriftstücke für die Entstehung der Ehe wesentlich sind[16]).

II. 1. Gemäß dem Satz des Reichsgesetzes, daß eine Ehe innerhalb des Gebiets des Deutschen Reichs rechtsgültig nur vor dem

---

11) So v. Sicherer S. 380 f., v. Scheurl Eherecht S. 91; abweichender Ansicht Hinschius S. 174 N. 84, Mandry S. 95 ff.

12) Ueber den verschiedenen Standpunkt der ältern Civilehegesetze, welche als Moment der Eheschließung theils die Consenserklärung vor dem Beamten, theils die Erklärung des Beamten, daß die Ehe geschlossen sei, theils die Eintragung in das Register betrachten, vgl. Hinschius in d. krit. Viertelj. Schr. IX. S. 19 ff.

13) Stirbt vor demselben eine der beiden die Ehe beabsichtigenden Personen, so ist die überlebende nicht Wittwer oder Wittwe.

14) A. M. Sohm Eheschließung S. 284 ff.; vgl. auch Trauung S. 126 ff. Er erklärt den Civilakt für analog den Tridentinischen Sponsalia coram parocho et duobus testibus.

15) Vgl. gegen Sohm Friedberg Verlobung S. 70 ff., v. Sicherer S. 383 ff.

16) Das Verhältniß der civilen Abschließung der Ehe zur kirchlichen Trauung (Reichsges. § 82) bleibt hier außer Betracht und wird dem Kirchenrecht zugewiesen.

Standesbeamten geschlossen werden kann (§ 41), besteht auch keine Ausnahme für die Landesherrn oder überhaupt für den hohen Adel. Indessen werden „für die Landesherrn und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern" durch Anordnung des Landesherrn besondere Standesbeamte ernannt (§ 72).

Demgemäß kann gegenwärtig auch nicht mehr die Frage aufgeworfen werden, ob die Gewissensehe eines Landesherrn gültig sei oder nicht. Unter einer Gewissensehe[17]) versteht man das dauernde Gemeinschaftsverhältniß, in welchem zwei Personen verschiedenen Geschlechts wie Ehegatten leben, welche allerdings nicht die für die Eheschließung erforderlichen Vorschriften beobachtet, aber beiderseits ihr Verhältniß mit der bestimmten Absicht in ihrem Gewissen begründet haben, eine Ehe mit allen ihren Wirkungen zu schließen.

2. „Für die Landesherrn und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstl. Familie Hohenzollern" besteht nach dem Reichsgesetz § 72 insofern noch ein Sonderrecht fort, als „in Betreff der Stellvertretung der Verlobten die Observanz entscheidet." Während nämlich im allgemeinen bei der Eheschließung die persönliche Anwesenheit der Verlobten gefordert wird[18]), ist für diese Personen der altherkömmliche Gebrauch[19]), wonach sie die Erklärung durch Bevollmächtigte abgeben dürfen, auch noch weiter für zulässig erklärt.

III. 1. Mit dem Civilakt treten im allgemeinen sämmtliche Wirkungen der Ehe für die neuen Ehegatten ein.

Ebenso war es nach ältestem Recht der Fall gewesen: die Frau

---

[17]) Ueber die Gewissensehe vgl. Heffter die Sonderrechte der vormals reichsständischen Häuser Deutschlands 1871 S. 97, 102 ff., wo auch die reiche ältere Literatur angeführt ist. Vgl. auch Friedberg Eheschließung S. 271 f., H. Schulze Preuß. Staatsrecht I. § 57 S. 183 f. — Gengler Lehrb. S. 906 f. N. 1 spricht sich für ihre Gültigkeit bei protestantischen Landesherrn aus. — Heffter selbst erklärt die Gewissensehe für einen Konkubinat und keine Ehe. — Jedenfalls mußte man für ihre Gültigkeit fordern, daß der betreffende Reichsunmittelbare in irgend welcher Form öffentlich seinen Willen erklärte, eine Ehe abschließen zu wollen.

[18]) In Hamburg war seit 1844 mehrfach die Stellvertretung zugelassen worden, Baumeister II. S. 27 N. 27.

[19]) Heffter S. 97.



gelangte sowohl in Rücksicht auf ihre Person, als auf das Vermögen in das Mundium des Mannes, sie nahm an seinem Stande Theil und jeder Ehegatte hatte Erbansprüche dem andern Gatten gegenüber. Im spätern Mittelalter dagegen erfolgte eine Sonderung, indem einzelne Wirkungen mit der Trauung (Uebergabe durch die Familie) oder dem Kirchgang, andere erst mit der unbedingten Lebensgemeinschaft eintraten, wie sie sich in der Beschreitung des Ehebetts ausspricht[20]). Eine große praktische Differenz wird sich freilich nicht ergeben haben; denn regelmäßig wird am Tage der Trauung das Ehebett beschritten worden sein: dies Beschreiten erscheint als der Schluß der verschiedenen Akte, durch welche das Mädchen in die Gewalt des Mannes kommt[21]).

Das ältere Deutsche Recht erklärte die faktische Lebensgemeinschaft von Bedeutung für die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses zwischen den Ehegatten. Aber es ist mit Nachdruck hervorzuheben, daß, entgegengesetzt dem kanonischen Recht, nach welchem durch copula carnalis ein bloßes Verlöbniß zur Ehe wird, und entsprechend dem Römischen Recht, nach welchem das Zusammenleben von Mann und Frau mit dem consensus nuptialis entscheidend ist[22]), auch nach der überwiegenden Zahl der deutschen Quellenaussprüche nicht die copula carnalis, sondern das Zusammenleben, wie es im gemeinschaftlichen Bett hervortritt, die Wirkung erzeugt. Unter feierlichen Formen und vor Zeugen wird das Ehebett gemeinschaftlich beschritten[23]). Oft wird es hervorgehoben, daß das Erbrecht der Ehegatten oder eine sonstige Wirkung von dem Beschreiten des Ehebetts abhängig, daß es aber gleichgültig sei, ob die copula carnalis stattgefunden hat[24]).

2. Was nun das Einzelne angeht, so kommt nach dem Sachsen-

---

[20]) Vgl. darüber die ansprechende Ausführung von Sohm Eheschließung S. 92 ff., welche aber im Einzelnen nicht ohne Bedenken ist.

[21]) Vgl. über das altschwedische Recht v. Amira Obligationenrecht I. S. 540; über die Bedeutung des Beschreitens des Ehebetts nach nordischem Recht überhaupt K. Lehmann Verlobung und Hochzeit S. 80 ff., 87 ff.

[22]) Nuptias non concubitus, sed consensus facit, v. Scheurl Eherecht S. 40 ff.

[23]) Friedberg Eheschließung S. 22 f., Pauli Abhh. II. S. 3; über die nordischen Rechte Rive I. S. 107 f., 121 f., v. Amira I. S. 150.

[24]) Vgl. Anmerkung am Schluß dieses Paragraphen.

spiegel die Frau mit der Trauung unter die Vormundschaft des Mannes, aber seine Genossin wird sie erst, wenn sie in sein Bett tritt[25]). Auch nach sonstigen Rechten tritt die Genossenschaft von Mann und Frau erst mit dem Beilager ein[26]), wobei bisweilen das Wort Genossenschaft im Sinne von Vermögensgemeinschaft genommen wird[27]).

Selten äußern sich die Quellen über die Zeit des Uebergangs der Vormundschaft. Dem ursprünglichen Wesen der Trauung gemäß, welche das Mädchen aus dem bisherigen Mundium in das des Gatten bringt, erlangt der Mann mit der Trauung die Vormundschaft. So bestimmt denn auch im Anschluß an den Sachsenspiegel[28]) das spätere sächsische Recht, daß der Ehemann nicht erst mit dem Beilager, sondern sofort den usus fructus maritalis[29]) und die Frau die privilegia dotis[30]) habe.

Aber daneben kommt doch auch die entgegengesetzte Ansicht auf[31]). Zahlreiche Rechtsquellen bestimmen, daß erst mit dem Beilager die Genossenschaft, die Gemeinschaft in Rücksicht auf das Vermögen, sei es allgemeine, sei es partikuläre Gütergemeinschaft beginnt und daß auch da, wo keine Gütergemeinschaft gilt, erst mit dem Beilager die erbrechtlichen Ansprüche des einen Gatten am Vermögen

---

[25]) Sachsensp. I. 45 § 1: se is sin genotinne, unde trit in sin recht, svenne se in sin bedde gat; III. 45 § 3: die man is ok vormünde sines wives to hant als sie ime getrüwet wert. Dat wif is ok des mannes genotinne tohant alse sie in sin bedde trit.

[26]) Rechtsb. n. Dist. IV. 32 d. 5, Schwabensp. 67 b, Schwäb. Weisth. bei Grimm III. S. 485 § 18, S. 740, Kraut Vormundschaft I. S. 178 ff.

[27]) z. B. Schweiz. Weisth. bei Grimm I. S. 102, 146.

[28]) Ebenso Rechtsb. n. Dist. IV. 32 d. 5.

[29]) Emminghaus S. 258 no. 7—9.

[30]) Constit. Sax. III. 24, Haubold § 84 Zus. 2.

[31]) Nicht unzweideutig mit Bezug auf die Vormundschaft sind die beiden Magdeb. Schöffenurth. bei Schröder II. 3 S. 326 N. 95; das zweite scheint sie mit dem Beilager übergehen zu lassen, ebenso wie auch in dem Urtheil bei Kraut § 163 no. 38 die Ueberschreitung des Ehebetts entscheidet. — Nach dem Mühlhausener Stadtr. S. 19 läßt der bisherige Vormund dem Manne die Vormundschaft erst nach dem Beilager auf. Auch geht nach der Tiroler Landes-O. III. 1 Abs. 4 mit dem Beilager auf den Mann das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des eheweiblichen Vermögens über.

des andern entstehen[32]). Auch das spätere sächsische Recht, welches die Verwaltung des Weiberguts mit dem Kirchgang, mit der kirchlichen Trauung beginnen läßt, macht das gegenseitige Erbrecht von der Beschreitung des Ehebetts abhängig[33]). Das wollen auch die Sprichwörter besagen: „Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten“ und „Ist die Decke über den Kopf, so sind die Eheleute gleich reich“[34]).

Als aber die kirchliche Trauung wesentliches Erforderniß für die Entstehung der Ehe wurde, kommt regelmäßig die Beschreitung des Ehebetts für die rechtliche Stellung der Ehegatten nach keiner Richtung mehr in Betracht[35]); eine Reihe von Partikularrechten berücksichtigen sie überhaupt nicht und die Gesetzgebungen seit den ersten Dezennien des vorigen Jahrhunderts behandeln sie als juristisch bedeutungslos[36]).

---

[32]) Dies sagen sehr viele von den in der Anmerkung am Schluß des Paragraphen angeführten Stellen über die Bedeutung des Beilagers. — Vgl. auch Sohm Eheschließung S. 96 f., 98 N.

[33]) Const. Sax. III. 19, auch das Magdeb. Schöff. U. bei Schröder II. 3 S. 326 N. 95.

[34]) Graf und Dietherr S. 140 no. 13, S. 153 no. 83, 84, S. 157. — War die copula carnalis bereits vor der Trauung erfolgt, so kann es auf die Beschreitung des Ehebetts nach der Trauung nicht ankommen, Emminghaus S. 259 no. 10 I.

[35]) Bemerkenswerth ist es z. B., daß von den Mecklenburgischen Stadtrechten, über welche im J. 1589 eine offizielle Zusammenstellung gemacht wurde, für Güstrow bemerkt wird, daß die güterrechtliche Wirkung mit dem ehelichen Beilager, für Penzlin, daß sie eintritt, sobald die Gatten „zusammen vertrauet“ sind (Ztschr. f. RG. X. S. 159 f.).

[36]) z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 173, Bopp in d. Ztschr. f. D. R. V. S. 359, Roth K. S. 365 N. 4, Baumeister II. S. 27, Seuffert I. no. 349, v. Wyß S. 156. — Wenn auch, wie Plitt Lübeckisches Erbrecht 2. Aufl. 1872 S. 31 bemerkt, die Lübische Gesetzgebung die consensio thalami für das Erbrecht der Gatten unberührt gelassen hat, so bezweifele ich doch, daß ein Lübischer Richter noch gemäß den alten statutarischen Bestimmungen entscheiden wird. Es bestätigt dies auch seine Mittheilung in N. 43 über einen Prozeß im J. 1876. Vgl. übrigens auch v. Wilmowski Lübisches Recht S. 89 f. — Für das heutige Würtembergische Recht wird gleichfalls behauptet, daß von dem Beginn der Lebensgemeinschaft die vermögensrechtlichen Wirkungen abhängen, Reyscher III. § 551, Mandry Inhalt der Reichsgesetze S. 566 N. 14; vgl. auch oben N. 36.

Demgemäß treten denn auch nach heutigem Recht regelmäßig in allen Beziehungen[37]) die Wirkungen der Ehe in demselben Moment ein, d. h. also nicht mit der Trauung oder einem sonstigen kirchlichen Akt oder mit der Beschreitung des Ehebetts, sondern allein mit der Schließung der Ehe vor dem Standesbeamten. Es gilt dies ebensowohl für die persönlichen und familienrechtlichen, wie für die vermögensrechtlichen Wirkungen; insbesondere tritt die Frau mit dem Civilakt auch in den Stand und in die Familie des Mannes ein und erhält dessen Familiennamen[38]).

---

[37]) Keine Ausnahme ist es, daß nach Partikularrechten Gütergemeinschaft erst mit der Geburt eines Kindes eintritt; denn mit der Eheschließung ist bereits das Güterrecht der Ehegatten geregelt worden, — freilich zunächst in einer von der Gütergemeinschaft abweichenden Weise.

[38]) Es widerspricht daher den Grundsätzen des Reichsgesetzes der kirchlicherseits oft, z. B. auch in dem Preuß. Kirchengesetz v. 27. Juli 1880 vorgeschriebene Gebrauch, wonach die durch den Civilakt verbundene Frau bei der kirchlichen Trauung mit ihrem und nicht mit des Mannes Namen angeredet werden soll, falls anzunehmen ist, daß die Lebensgemeinschaft noch nicht eingetreten ist. — Der Bedeutung des Civilakts ist es gemäß, daß die Frau die Heirathsurkunde mit dem Namen ihres Mannes zu unterzeichnen hat, v. Sicherer S. 388 N. 20, Hinschius S. 176 N. 87.

Anmerkung zu N. 24.

Ich stelle in diesem Exkurs eine Anzahl von Quellenstellen über den Moment zusammen, in welchem die Ehewirkungen eintreten sollen:

Wenn die Frau in des Mannes Bett geht, Sachsensp. I. 45 § 1, III. 45 § 3, Goslar. Erk. bei Kraut § 163 no. 39, Priv. f. Krossen bei Schröder II. 3 S. 65, Lüb. Test. v. 1380, daselbst II. 3 S. 249 N. 82.

Wenn die beiden Personen das Ehebett beschritten haben, Märkisches Recht bei Heydemann Elemente der Joachim. Constitution S. 240 f.

Wenn der Eine des Andern Bett beschritten hat, Magdeb. Schöff. U. bei Kraut § 163 no. 38 und bei Schröder II. 3 S. 326 N. 95, Const. Sax. III. 19, Statt. v. Colbitz aus dem Anf. d. 15. Jahrh. bei Gengler c. j. munic. I. S. 613, Lüb. Urth. bei Berck Bremisches Güterrecht S. 212.

Wenn die Decke über ihnen zusammenschlägt, sie bei einander beschlägt, zwischen ihnen fällt, wenn sie mit der Decke beschlossen werden, Tirol. Weisth. II. S. 106 Z. 13 ff., Schweiz. W. bei Grimm IV. S. 408 § 54, V. S. 197 § 42, R. v. Kaiserstuhl (Schweiz) v. J. 1680 bei v. Wyß in d. Ztschr. f. schweiz. R. XX. S. 163, Schwäb. Weisth. Grimm VI. S. 307 § 58, Württ. R. bei Schröder II. 2. S. 3, Reyscher III. § 551, München. R. bei Schröder II. S. 154 N. 14, R. v. Landsberg in Baiern v. J. 1392 bei

Gengler Stadtrechte S. 232 N. 6. Vgl. auch noch die Citate bei Schröder II. 1 S. 97 N. 13 und S. 98 (Urk. v. 1304). — Aber auch im Norden von Deutschland, R. v. Güstrow (Ztschr. f. Rechtsgesch. X. S. 159), v. Rostock im 17. Jahrh. bei Sohm Eheschließung S. 248 N. — Damit hängt das Verbot eines Würzburger Concils v. J. 1330 (Friedberg Eheschließung S. 22) zusammen, es solle eine Braut, deren Bräutigam unmittelbar nach der Hochzeit gestorben, sich nicht mehr in das Ehebett legen und mit der Decke beschlagen lassen, ferner auch das symbolische Beilager, welches bei Ehen von Fürsten öffentlich vollzogen wurde, Friedberg Eheschließung S. 23, 90, Kraut § 163 no. 42.

Wenn sie bei einander gelegen oder geschlafen haben, Recht v. Stettin bei Schröder II. 3. S. 67 N. 112, Höxter das. S. 129, Tecklenb. Dienstr. bei Kraut (3. Aufl.) § 190 no. 35, R. v. Worms Schröder II. 2 S. 21, Oestr. Urk. II. 1 S. 50, 97 N. 13, Schweiz. Weisth. bei Grimm I. S. 102, 287 (v. Wyß S. 110 N. 2), Münch. Urk. v. 1540 bei Auer Münch. Stadtr. S. LXXXIII, auch Berck a. a. O. S. 23 N. 23, Kraut § 170 N. 5.

Anderwärts genügt es schon, wenn die Frau an des Mannes Bett tritt, Schwabensp. 67[b], fläm. Recht in Schlesien bei Schröder II. 3 S. 63, wenn sie zu seinem Bett und Leibe kommt, Lüb. Urth. v. 1430 bei Berck S. 212, wenn die Frau an sein Bett tritt und sich entschuht, Schwäb. Weisth. bei Grimm III. S. 740.

Wenn die Frau sich vor des Mannes Bett entgürtet, wenn sich beide entgürten, wenn der Mann sich entgürtet, besonders in Schwäbischen und Schweizerischen Weisthümern, mehrmals unter besonderer Hervorhebung, daß die copula carnalis nicht entscheidet, Grimm I. 14 § 36, I. 46 § 14 (wie es dann einem Mann ergat alder misselingett, das er stirbett und nit zu ir kummet), I. 146, IV. 274 § 15, 342 § 14, 350 § 2 (wo eyn man zuo der ee kumptt und sin frouw zuo im kem als witt, dz sy sich verschamte vor sinem pett und sich entgurte und sy weltt thuon, als ein frome frouw einem man thuon soltt, und keme darzwischen ein uffrur, dasz der guot man ufflüff und erschlagen oder erstochen wurd, dann so ist derselbigen frouwen ire eegerechtigkeid gefallen in aller wisz und masz, und sy by irem man gelegen wery), 352 § 3 (ähnlich), V. 198 § 2 (ebenso), 202 § 1 (desgleichen); I. 203 (desgl.), IV. 318 § 58; I. 277 f., III. 740, IV. 345 § 11 (wen sich der man engürtet, gienge da die frouw ab, dz sy nit heimlicher möchten werden, so habe der Mann das Erbrecht eines Ehegatten), 485 § 18, Weisth. v. 1432 bei Schröder II. 1 S. 98, Gengler Lehrb. S. 914, Blumer schweiz. Rechtsgesch. I. S. 177, v. Wyß S. 112 N. 3.

Wenn die Frau das Schlafgemach betritt, Legg. Norm. bei Berck S. 23 N. 23, ja schon, wenn sie zum Haupt des Mannes kommt, auch ehe sie sich entgürtet, Grimm I. S. 65, oder wenn sie überhaupt zusammen wohnen, vgl. Erkenntniß bei Friedberg Eheschließung S. 91 f.

Dem entsprechend legte auch die spätere Praxis auf die consensio thalami, auf die Bettgenossenschaft, nicht auf die copula carnalis das entscheidende Ge-

wicht; vgl. Hommel rhaps. 742, Emminghaus S. 259 no. 10 II., Philips Gütergemeinschaft S. 112 ff., Berck S. 212 ff., 214, Pauli Abhandl. II. S. 2 ff., Sandhaas S. 184 f. (Es ist also nicht richtig, wenn Gengler 3. Aufl. S. 513 als entscheidenden Zeitpunkt den Morgen nach der Hochzeit erklärt).

Daneben finden sich aber auch im Mittelalter, wenngleich viel seltener, Aussprüche, welche auf die copula carnalis Gewicht legen:

Lüb. Urk. v. 1347 (Siebenkees Beitr. III. S. 8 N.): quando ... perfecerit rem suam cum uxore sibi desponsata; Märk. Urk. v. 1323 (Gercken C. D. Brandenb. I. no. 129): post sollempnitatem nuptiarum et carnalem eorum conjunctionem; Urk. v. 1260 (Lacomblet II. no. 487): consummato matrimonio; Oestr. Urk. v. 1276 (Oestr. Notizen-Blatt 1854 S. 540): ante commixtionem carnalium; Brünner Schöffenb. c. 189: matrimonium carnali copula consummatum, c. 504: carnaliter cognita; vgl. auch Lacomblet II. no. 343 a. 1248, Riesert Beiträge II. S. 9 a. 1238, Recht v. Leobschütz bei Schröder II. 3 S. 95, v. Groningen II. 3 S. 405 (in welchen beiden letzten Stellen es heißt, der Mann habe die Frau beschlafen).

In den Statuten und Reformationen der Receptionszeit wird oft das Beschreiten des Ehebetts oder die Beiwohnung als Beginn der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe bezeichnet. Aber es ist nicht überall deutlich, ob darunter nur das Zusammenschlafen oder die copula carnalis verstanden wird. Jedenfalls tritt hier öfter die letztere hervor: Nürnberg. Ref. 28. 1 § 2 („Zeit jres beyschlaffens"); Freiburg. Statt. fol. 55 Abs. 3 (wenn sie den Kirchgang, Beischlaf und Beiwohnung gethan haben, es sei denn, daß der Kirchgang aus redlichen Ursachen nicht stattgehabt hätte), Lüb. Statt. I. 5 art. 14 („Beilager vollzogen"), Frankf. Ref. III. 3 § 5 Abs. 2, (Kraut § 163 no. 41), vgl. auch noch III. 2 § 8, III. 10 § 2 (Beilager und Beiwohnung; der Kirchgang genügt nicht), Würtemb. Ldr. (Kraut § 163 no. 40, Kirchgang, eheliches Beilager, mit der Decke beschlagen), Solms. Ldr. II. 18 § 1 („nachdem sie durch die verehelichung eyn fleisch und eyn leib worden"; gegen den ursprünglichen Sinn deutet die Praxis den Ausspruch auf die Copulation, vgl. auch Roth K. S. 365 N. 4), Tiroler Ldes. O. III. 1 § 4 (Kirchgang und Beischlaf), Henneb. Ldes. O. III. 2. 3 Abs. 1, Wildenb. Ldr. II. 16 § 8 (Kirchgang; „auch ehelich beigelegen, einander Beiwohnung gethan und also recht Eheleuthe worden"), Pfälz. Ldr. IV. tit. 14 § 3 (v. d. Nahmer S. 553, Erbrecht unter den Ehegatten nur, wenn sie „nach gehaltenem Kirchgang zu ehelicher Beywohnung kommen oder die Decke mit einander beschlagen hätten"), Trierer Ldr. VI. § 34 (das Erbrecht der Ehegatten gilt nicht für Personen, „so nach beschehener priesterlicher Einsegnung etwa vor dem ehelichen Beylager Tods verfahren"), Nassau-Catz. Landes-O. IV. 16 § 1, 2 (ähnlich). Vgl. auch noch die Zusammenstellungen bei Scherer eheliche Güter-Gemeinschaft I. 1799 S. 39 ff., 46 ff., Gengler Lehrb. S. 908 f., Sandhaas fränk. ehel. Güterrecht S. 180—185, Neubauer das in Deutschland geltende ehel. Güterrecht 1879 S. 136 N. 2 ff. Seit den ersten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts verschwindet die Berücksichtigung des ehelichen Beilagers.

§ 213. Mißheirathen[1]).

I. Während zur Zeit der Volksrechte einige Stämme Ehen nur zwischen Standesgenossen erlaubten, erklärte der Sachsenspiegel trotz seiner ausgebildeten ständischen Gliederung alle Ehen zwischen Freien, gleichviel welchem Stande sie angehören, für ebenbürtig und ließ die Frau in den Stand des Mannes eintreten; nur Ehen zwischen Freien und Unfreien gelten ihm als unebenbürtig mit der Wirkung, daß die Kinder der ärgeren Hand folgen, d. h. unfrei werden[2]). Dagegen macht sich seit der 2. Hälfte des 13. Jahrhunderts die tiefere Scheidung zwischen Hochfreien und Minderfreien auch in Rücksicht auf die Ehe geltend: die Ehegatten sollen dem gleichen Stande angehören und die Kinder bei ungleicher Ehe der ärgeren Hand folgen. Während noch nach dem Sachsenspiegel Fürsten, Grafen, Schöffenbarfreie und freie Bauern ebenbürtige Ehen mit einander schlossen, gehen nach dem Schwabenspiegel (60[b]) Semperfreie (Hochadlige) und Mittelfreie (Ritterbürtige) nicht mehr eine ebenbürtige Ehe mit einander ein und folgen die Kinder aus einer solchen Ehe der ärgern Hand. Auch für den niedern Adel entwickelt sich die Auffassung, daß ministeriales und milites nicht mehr ebenbürtig sind[3]), daß eine Bäuerin, welche sich mit einem

---

[1]) Pütter über Mißheirathen Teutscher Fürsten und Grafen. 1796. — Göhrum geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit. 2 Bände. Tüb. 1846. — Zöpfl über Mißheirathen in den deutschen regierenden Fürstenhäusern überhaupt und in dem oldenburgischen Gesammthause insbesondere. Stuttg. 1853. — Heffter die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten Häuser Deutschlands 1871 S. 106 ff. — Gengler Lehrb. S. 823 ff. — H. Schulze Preuß. Staatsrecht I. S. 185 ff., vgl. auch Deutsches Staatsr. I. S. 218 ff.

Da diese Lehre gegenwärtig nur für den hohen Adel von Bedeutung ist und in dieser Beziehung in vielen umfangreichen Monographien behandelt wird, überdies aber auch im Staatsrecht ihre Erledigung zu finden hat, so stelle ich sie nur kurz dar.

[2]) Sachsensp. I. 16 § 2: Svar't kint is vri und echt, dar behalt it sines vader recht. Is aver die vader oder de muder dienstwif, it kint behalt sogedan recht, als it in geboren is. — de Martitz Qui sint ingenuitate sibi compares jure speculi Saxonici? Regim. 1861. — Schröder Ztschr. f. RG. III. S. 461 ff., VII. S. 147 ff.

[3]) Zallinger Ministeriales und Milites. Innsbr. 1878 S. 21 ff.

Adligen verheirathet, nicht in dessen Stand aufgenommen wird und daß eine adlige Frau, welche einen Bauern heirathet, selbst in den bäuerlichen Stand heruntersinkt[4]).

Doch befestigt sich, abgesehen von dem hohen Adel, im allgemeinen das Prinzip, daß die Frau die Genossin des Mannes wird[5]), und es galt für den niedern Adel der Satz: „Ritters Weib hat Ritters Recht“[6]), ubi ingenuus ingenuam duxisset, nullum esse disparagium[7]). Nur wenn die Frau leibeigen ist, folgten jetzt die Kinder der ärgern Hand[8]), — eine Ausnahme, welche mit Aufhebung der Leibeigenschaft fortgefallen ist, so daß also gegenwärtig jede Ehe, in welcher der Mann von niederm Geburtsadel ist, der Mutter und dem Kinde den niedern Adel giebt[9]).

Indessen bestanden partikuläre Bestimmungen, wonach Adlige, welche sich nicht standesgemäß verheirathen, gewisse vermögensrechtliche Nachtheile erleiden sollen[10]); auch konnte in Fideikommißstiftungen, Eheberedungen oder Testamenten die Erbfolge für die Kinder im Fall ihrer nicht standesgemäßen Verheirathung modificirt werden[11]). Gegenwärtig kann das gesetzliche Erbrecht nicht aus diesem Grunde eingeschränkt werden[12]).

---

[4]) Franklin sententiae curiae regiae no. 249, 254, 255, Böhmer acta imperii no. 752 a. 1333, Tirol. Weisth. II. S. 288 Z. 27 ff., S. 299 Z. 5 ff.

[5]) Stadtr. v. Cleve (Ztschr. f. RG. IX. S. 433): die Frau wird des Mannes Genossin, sobald sie in sein Bett tritt, ind hi edelt si.

[6]) Graf und Dietherr Rechtssprichwörter S. 140 no. 14, S. 145 f.

[7]) Runde Privatrecht § 576; reichhaltige Nachweisungen bei Göhrum II. S. 174 ff.; vgl. auch Anm. a. zum Bremer Ritterrecht I. § 4 (Pufendorf IV. p. 9).

[8]) Anders auffallender Weise das Clever Stadtr. (Ztschr. f. RG. IX. S. 442): een vri wiff ne mach geen eigen kint hebn, off wail die vader eigen weer.

[9]) Eichhorn § 60 N. c.

[10]) z. B. Kurköln. Ldr. VII. § 8, 9, 10, daß derartige Adlige nicht den regelmäßigen erbrechtlichen Vorzug vor ihren Schwestern haben sollen.

[11]) Vgl. z. B. die Testamente aus den J. 1696, 1733, 1744, 1755 bei Runde Beytr. II. S. 527, 529, 530, 531.

[12]) z. B. Großherzogl. Hessisches Ges. v. 28. Apr. 1809: „So oft durch Familienverträge, Fideikommisse, Testamente oder Dispositionen der Besitz von Gütern, Kapitalien oder Eigenthum jeder Art, an die Bedingung gebunden worden ist, oder noch gebunden wird, daß der Besitzer sich nur mit einer Person

II. Aber für den hohen Adel ist im Mittelalter das strenge Ebenbürtigkeitsprinzip ausgebildet worden und hat sich durch die verschiedenen Jahrhunderte hindurch befestigt und erhalten. Wenn sich trotzdem oft Fürsten mit Frauen des niedern Adels, besonders aus dem Ministerialenstande verheiratheten, so versuchte man den nachtheiligen Folgen der Mißheirath (disparagium, matrimonium inaequale) durch kaiserliche Standeserhöhungen zu begegnen, in denen der Gemahlin und den Kindern der Stand des Gemahls resp. des Vaters und das regelmäßige Erbrecht an den Familiengütern verliehen wurde. Da sich aber Zweifel erhoben, ob der Kaiser durch solche Privilegien in das allgemeine Recht des hohen Adels eingreifen und die Erbrechte der Agnaten zurückdrängen dürfe, nahmen viele Familien, um den Mißheirathen und den Standeserhöhungen vorzubeugen, in ihre Hausgesetze die Forderung der Ebenbürtigkeit für die Ehen ihrer Familienglieder auf und bestimmten zum Theil noch genauer, welche Ehen in ihrer Familie als ebenbürtige gelten sollten. In der Wahlkapitulation von 1658[13]) mußte der Kaiser versprechen, keine Standeserhöhungen „zu Präjudiz und Schmälerung einiges alten Hauses oder Geschlechts" vorzunehmen, und in der Wahlkapitulation von 1742[14]) den „aus ohnstrittig notorischer Mißheirath erzeugten Kindern" die väterlichen Titel nicht beizulegen und sie nicht „zum Nachtheil der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig" zu erklären. Das Versprechen der Wahlkapitulation von 1792[15]), durch einen Reichsschluß das Wesen einer notorischen Mißheirath festzustellen, ist von Reichs wegen nicht eingelöst worden. Daher ist für jede einzelne Familie des hohen Adels zu untersuchen, ob und was ihr Haus-

---

von ritterbürtigem oder adelichem Stande .... vermählen dürfe, sollen diese Bedingungen jederzeit als nicht geschrieben angesehen werden." — Wo eine solche gesetzliche Bestimmung nicht besteht, bin ich der Ansicht, daß für den Erwerb oder Besitz eines Fideikommisses eine derartige Anordnung der Stiftung auch gegenwärtig zulässig ist; aber gesetzliche Erbrechte dürfen nicht beeinträchtigt werden. — Ueber beschränkende, später aufgehobene Bestimmungen des Würt. und Preußischen Rechts vgl. oben I. § 44 N. 29.

13) Kraut § 41 no. 41.

14) Kraut § 41 no. 43.

15) Kraut § 41 no. 44.

gesetz oder eine feste Familienobservanz darüber bestimmt, und in Ermangelung spezieller Normen auf die allgemeinen, für den hohen Adel ausgebildeten Grundsätze zurückzugehen. Als solche gelten nach der opinio communis:

a) jede Ehe einer Person von hohem Adel mit einer nichtadligen Person ist eine Mißheirath;

b) Ehen von Personen des Reichsfürstenstandes mit Personen des niedern (auch des reichsunmittelbaren niedern) Adels sind Mißheirathen;

c) Personen des Reichsgrafenstandes können, obgleich sie mit den Reichsfürsten zu demselben Stande gehören, im allgemeinen mit Personen von niederm Adel eine Ehe eingehen, ohne daß dieselbe eine Mißheirath wäre[16]).

III. Auch eine Mißheirath ist eine wahre Ehe und giebt der Frau das Recht auf Unterhalt. Aber die Gemahlin und die Kinder treten nicht in den Stand des Gemahls resp. Vaters ein; die Frau hat keinen Anspruch auf das Witthum, die Kinder haben kein Recht auf Succession in das Stamm- und Familiengut und auf Apanage, sondern lediglich den Anspruch auf Alimentation aus dem Allodialvermögen. Doch kann nach allgemeiner Rechtsansicht eine Mißheirath durch den Consens sämmtlicher successionsberechtigten Agnaten die Wirkungen einer ebenbürtigen Ehe erhalten. Ebenso gelten — falls nicht bei landesherrlichen Mißheirathen die Verfassung entgegensteht — Kinder aus Mißheirathen nach dem Abgang der gesammten successionsberechtigten Familie für eventuell successionsberechtigt.

---

[16]) Dies ist das Resultat der Untersuchungen von Pütter (S. 321 ff.) und von Göhrum; zustimmend z. B. v. Gerber § 224 N. 7, Reyscher III. § 599; vgl. auch Entsch. d. RchsG. II. S. 156 ff. — Abweichend erklären die Ehe eines Fürsten mit einer Person von niederem Adel, falls nicht das Hausgesetz entgegengesetzt bestimmt, für keine Mißheirath Zöpfl a. a. O., Heffter S. 107 ff., Bluntschli § 148. 3, Gengler Lehrb. S. 828 ff. — Gengler in s. Privatrecht (3. Aufl.) § 134 5 betrachtet die Controverse noch als eine offene. — Ganz isolirt steht Bluntschli a. a. O., wenn er nicht bloß Personen von niederm Adel, sondern auch Personen aus einer diesem gleichen Klasse, z. B. Töchter von höheren Beamten für ebenbürtig dem hohen Adel bezeichnet.



§ 214. Morganatische Ehen[1]).

1. Ein Mann von hohem Adel, welcher eine unebenbürtige Ehe eingeht, kann gleich bei ihrer Abschließung oder während ihres Bestandes[2]) durch einen Ehevertrag das Vermögensrecht der Frau und der Kinder besonders regeln. Eine in dieser Weise normirte Ehe heißt nach altem Sprachgebrauch eine morganatische Ehe oder eine Ehe zur linken Hand. Der letztere Name schreibt sich davon her, daß eine solche Gemahlin, weil sie, obgleich eine Ehefrau, doch nicht aller Rechte derselben theilhaftig werden sollte, dem Mann an die linke Hand angetraut zu werden pflegte. Morganatisch heißt sie nach der Morgengabe, nach der Versorgung, welche ihr der Mann für die Zeit ihrer Wittwenschaft im Ehevertrag ausgesetzt hat.

Die erste Erwähnung morganatischer Ehen findet sich in den Libri feudorum[3]) und zwar wird die Ehefrau als lege Salica[4]) oder ad morganaticam[5]) vermählt bezeichnet. Von neueren Gesetzen

---

[1]) de Niebelschütz de matrimonio ad morganaticam. Halis 1851. — Grimm Rechtsalterth. S. 439, Heffter Sonderrechte S. 130 ff., Dernburg III. § 3.

[2]) Daß diese Festsetzung auch während der Ehe erfolgen kann, Heffter S. 134, Gengler (3. Aufl.) § 138 5.

[3]) Libri feud. II. 29: Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit; qui nolens existere in peccato eam desponsavit ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum ....., quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad morganaticam, alibi lege Salica; hic filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt, aliis exstantibus, sed nec in feudo, etiam aliis non exstantibus, qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patri, prioribus non exstantibus, succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus, secundum usum Mediolanensium; vgl. auch II. 26 § 16.

[4]) Diese Bezeichnung ist unerklärt; ein derartiger fränkischer Gebrauch ist weder aus der Lex Salica bekannt noch für die in der Lombardei lebenden Franken bezeugt. — Worauf sich die Behauptung (Gengler 3. Aufl. § 138. 1) stützt, daß der italienische Adel im Mittelalter großentheils nach fränkischem Recht gelebt habe, ist mir unbekannt. — Zu vergleichen sind etwa noch die beiden fränkischen Nachrichten in § 209 N. 8 über Ehen, welche ohne ordnungsmäßige Verlobung eingegangen sind.

[5]) Morganaticum für Morgengabe findet sich auch in deutschen Urkunden,

trifft allein das Preußische Landrecht eingehende Bestimmungen über sie; doch sind dieselben nicht der Niederschlag des geltenden Rechts, sondern vom Gesetzgeber großentheils frei erfunden, ohne im Leben Einfluß geübt zu haben[6].

Die morganatische Ehe ist gegenwärtig wesentlich ein Institut des hohen Adels. Denn nur beim hohen Adel können Mißheirathen im juristischen Sinn vorkommen und eine Mißheirath ist Voraussetzung für eine morganatische Eheschließung. Da das objektive Recht die Standes- und Erbrechte der Gemahlin und der Kinder bestimmt, dürfen dieselben im Fall der ebenbürtigen Ehe nicht verkümmert und es darf eine an sich mit vollen rechtlichen Wirkungen ausgestattete Ehe nicht zu einer Ehe zweiten Grades degradirt werden[7]. Nur wenige Partikularrechte gestatten auch Mannspersonen, welche nicht zum hohen Adel gehören, den Abschluß morganatischer Ehen[8];

Schröder II. 1 S. 32 und N. 15, S. 50 vgl. mit I. S. 112 N. 9. — Man braucht daher nicht mit v. Niebelschütz, S. 5 ff. nach einer andern Erklärung zu suchen; derselbe theilt die Ableitung von Karl Witte mit, wonach morganatico italienisch = signorile wäre und morganatische Ehe eine solche bedeutete, wie sie vornehme Herren eingingen.

Cujacius und andere Franzosen nennen die morganatische Ehe irrthümlich mariage à mortgage, welches letztere Wort aber im Französischen die Art der alten Satzung bedeutet, bei welcher die Früchte nicht auf das Kapital abgerechnet werden sollen, Franken französ. Pfandr. I. S. 127 f. und oben II. § 106 N. 24.

Von den Kindern aus einer morganatischen Ehe sind verschieden die sg. „Morgengabskinder" der Freiburger Statuten fol. 63ᵇ (III. 4 Abs. 8 und daraus in dem Schaffhauser Erbrecht v. 1714 cap. 2 tit. 6; vgl. Huber schweizerische Erbrechte. 1872. S. 65): diese sind Kinder, welche der sich zum zweiten Male verheirathende Gatte dem andern „zu morgengab" giebt, — eine Art geeinkindschafteter Kinder, welche sich von den regelmäßigen Einkindschaftskindern dadurch unterscheiden, daß die sog. Morgengabskinder in die neue Ehe so als ob sie aus derselben entsprossen seien, aufgenommen werden, ohne von ihrem Vermögen etwas aufzugeben.

[6]) Preuß. Ldr. II. 1 § 835 ff., II. 2 § 555 ff. — Koch zu II. 1 § 835 sagt: „das Institut ist todt geboren."

[7]) v. Gerber § 224 N. 9, Heffter S. 134, Schulze Preuß. Staatsr. I. S. 190 f., — Anderer Ansicht Reyscher § 600 N. 2, Gengler Lehrb. S. 850 N. 20, 3. Aufl. § 138. 2, 4, Brunner in v. Holtzendorff's Rechtslexikon s. v. Morgan. Ehe.

[8]) In Italien kam dies im Mittelalter jedenfalls vor, wie sich aus den Libri feudorum (oben N. 3) ergiebt, Niebelschütz S. 39 ff.

doch ist von dieser Erlaubniß nur in höchst seltenen Fällen Gebrauch gemacht worden[9]).

Die morganatische Ehe ist kein Konkubinat, sondern eine Ehe. Aber wie überhaupt bei Mißheirathen des hohen Adels treten Frau und Kinder nicht in die Familie und in den Stand des Mannes ein und haben nur diejenigen Vermögens- und Erbrechte, welche ihnen durch den Ehevertrag eingeräumt sind[10]). An solchen Gütern, von welchen sie zufolge der Mißheirath ausgeschlossen sind, kann ihnen durch den Ehevertrag kein Recht eingeräumt werden[11]), außer mit Consens aller Agnaten[12]).

An den für morganatische Ehen geltenden Grundsätzen ist durch das Reichsgesetz vom 6. Mai 1875 nichts geändert worden[13]).

---

[9]) Preuß. Ldr. II. 1 § 836, 837: „Mannspersonen höheren Standes", mit landesherrlicher Erlaubniß (Dernburg III. § 3 N. 2 ff.); ebenso Gothaisches Ehegesetz v. 15. Aug. 1834 § 27.

[10]) Vgl. Kraut § 42 no. 12 die Festsetzung Friedrich Wilhelms III. von Preußen aus dem J. 1824 über seine morganatische Ehe.

[11]) Gothaisches Ehemandat v. 15. Aug. 1834 § 27: keine Succession in „Lehne oder Familienfideikommisse, die von ihren Eltern oder deren Familie herrühren."

[12]) Schulze Preuß. Staatsr. I. S. 191; vgl. auch Pütter S. 81 ff. v. Riebelschütz S. 33 f.

[13]) Dernburg III. § 3 N. 13 glaubt, daß die Ehe zur linken Hand durch das Reichsgesetz aufgehoben sei. Allein dasselbe bestimmt nur die Form der Eheschließung und verbietet es nicht, daß wie früher neben der Trauung, so jetzt neben der standesamtlichen Erklärung ein besonderer Vertrag geschlossen wird. Denn darauf, daß die Ehe früher zur rechten und zur linken Hand geschlossen werden konnte und das Gesetz über den Personenstand nicht zwei verschiedene Formen kennt, kommt es natürlich nicht an. — Ebenso halte ich auch Roth's (D. Privatr. II. § 91 N. 4, 108, Bayr. Civilr. I. 2. Aufl. § 66 N. 11) Ansicht für unrichtig, daß fernerhin nur die landesherrlichen Familien und die Familie Hohenzollern Ehen zur linken Hand abschließen dürften, weil nur für sie § 72 des Reichsgesetzes „die auf Hausgesetzen oder Observanz beruhenden Bestimmungen über die Erforderniſſe der Eheschließung" aufrecht erhalte. Denn bei der morganatischen Ehe handelt es sich nicht um eine besondere Form oder um Erfordernisse der Eheschließung, sondern um die Wirkungen der Ehe in persönlicher und erbrechtlicher Beziehung. Da auch eine morganatische Ehe eine wahre Ehe ist, so wird sie von dem Reichsgesetz nicht berührt.

§ 215. Die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, insbesondere die Vormundschaft des Mannes. Aelteres Recht.

1. Durch die Trauung (Uebergabe der Frau an den Mann, Eintritt der Lebensgemeinschaft, kirchliche Trauung, Civilakt; vgl. § 212. III) geht die Frau aus ihrer Familie in die des Mannes über. Der für die Ehe jederzeit geltende Grundsatz, daß der Mann das Haupt der Ehe ist und im allgemeinen sein Wille entscheidet, kam im ältern Recht und kommt zum Theil auch nach neuerem Recht dadurch zum Ausdruck, daß sich die Frau in der Vormundschaft des Mannes befindet.

In älterer Zeit, in der alle Personen weiblichen Geschlechts lebenslänglich unter Vormundschaft standen, ging durch die auf Grund vorangegangener Verlobung erfolgende Trauung das Mundium über das Mädchen von ihrem bisherigen Vormund auf den Ehemann über[1]). Ihr gegenseitiges persönliches Verhältniß wurde dadurch charakterisirt, daß der Mann der Vormund seiner Frau ist und sowohl über ihre Person, wie über ihr Vermögen die Rechte der Vormundschaft ausübt.

2. War ursprünglich der Uebergang des mundium von der ordnungsmäßigen Verlobung (Vertrag des Bräutigams mit dem Vormund der Braut oder Vertrag des Bräutigams mit der Braut unter Zustimmung des Vormunds) abhängig gewesen und bei einer Ehe ohne Zustimmung des Vormunds das Mundium bei der Familie der Braut geblieben (§ 209 N. 9 ff.), so ist im spätern Mittelalter, wenn nur überhaupt eine Ehe besteht, der Mann überall zufolge objektiven Rechts der Vormund seiner Frau[2]). Auch da, wo die Geschlechtsvormundschaft nicht mehr galt und eine unverheirathete volljährige Frau nicht mehr unter Vormundschaft stand, und wo man für das Vermögen der Ehegatten ein Genossenschaftsverhältniß annahm,

---

[1]) Vgl. z. B. Schröder I. S. 126 N. 1. — In der Hochzeitsformel bei Grimm Weisth. II. S. 836 wird die Frau gefragt, ob sie den Mann haben will zo eyme mumber (Vormund) ind bedgenoussen. — Die Frau in der Vormundschaft des Mannes ist zu vergleichen der römischen uxor in manu; denn mundium (Vormundschaft) ist ja ursprünglich so viel, wie manus, vgl. oben § 207 N. 2.

[2]) v. Martitz eheliches Güterrecht des Sachsenspiegels S. 87.

blieb es doch bei der Auffassung, daß der Mann der eheliche Vormund seiner Frau sei[3]).

3. Aber diese eheliche Vormundschaft darf nicht mit der Vormundschaft über Minderjährige und über Weiber identificirt werden. Gemäß den besondern Lebensverhältnissen und Bedürfnissen in der Ehe bildet sie sich zu einem eignen Rechtsinstitut aus (§ 207. 3). Die Vormundschaft des Ehemanns ist die specifische rechtliche Stellung des Eheherrn im Verhältniß zu der Person und zu dem Vermögen seiner Frau und weicht in wesentlichen Beziehungen von andern Arten der Vormundschaft ab[4]). Insbesondere ist sie keine dem Ehemann zustehende cura sexus; denn nachdem diese in ihrer Bedeutung längst wesentlich eingeschränkt war, behielt der Mann seine Vertretungs- und Verwaltungsrechte in ungeschwächter Kraft weiter fort[5]). Mit bewußter Unterscheidung sagt eine mittelalterliche Quelle[6]): Ind dese voirmonderscap heeft ander recht, dan voirmonderscap van maichscap wegen .... off oec dan voirmonderscap van gerichts halven: want dese voirmonderscap darf niet verwissen (keine Caution bestellen), dat moiten die anderen doen; ten anderen, si en dorven oec niet rekenen (keine Rechenschaft leisten); ten derden, soe en machmen si niet aff setten, als men die anderen mach; ... ten vierden en darf hie niet evenburdich sin; es sei eine Vormundschaft ohne Cautionsstellung, ohne Rechnungslegung, ohne Absetzbarkeit, ohne das Erforderniß der Ebenbürtigkeit[7]).

4. Indem die vermögensrechtlichen Wirkungen der Vormund-

---

[3]) Schröder II. 1 S. 95 f., II. 2 S. 1 f., 7 ff., II. 3 S. 218 f., 324 ff., Rive II. 2 S. 114 f.

[4]) Vgl. oben § 207 N. 6.

[5]) Kraut's Versuch (II. S. 345 f., 377, 500) die Rechte des Mannes theils auf die Vormundschaft, theils auf eine davon verschiedene hausherrliche Gewalt zurückzuführen, ist nicht quellenmäßig. — Ihm folgt v. Gosen kleines Kaiserrecht S. 105 ff.; vgl. aber dagegen v. Martitz S. 83 N. 5, Rive I. S. 265 N. 1, II. 1 S. 148 ff., II. 2 S. 136 f., Schröder II. 3 S. 218 N. 3, Agricola Gewere zu rechter Vormundschaft 1869. S. 175 ff., 243 ff.

[6]) Stadtr. von Kleve bei Schröder II. 2 S. 6.

[7]) Agricola S. 252: „der ganze Gegensatz concentrirt sich darin, daß bei der ehelichen Vormundschaft das Moment des Rechts, bei der Geschlechtsvormundschaft das der Pflicht des Vormunds in den Vordergrund tritt."

schaft einer späteren Darstellung vorbehalten bleiben und in dieser Beziehung hier nur bemerkt wird, daß im spätern ehelichen Güterrecht nur theilweise der Gesichtspunkt der Vormundschaft fortwirkt, während in manchen Rechtsgebieten an ihre Stelle die Genossenschaft der Ehegatten mit vorwiegendem Recht des Mannes tritt, ist hier von den persönlichen Wirkungen der Vormundschaft zu handeln, welche sich theils in der Stellung der Frau nach außen hin, theils in den innern häuslichen Verhältnissen äußern. Der Mann hat seine Frau nach außen hin zu schützen und zu vertreten; nach innen zu beherrscht er sie und beschränkt sie in ihrer Handlungsfähigkeit.

In Bezug auf sein Recht und seine Pflicht die Frau als die schwächere zu vertheidigen tritt besonders seine gerichtliche Vertretung hervor; ohne seine Mitwirkung von ihr geführte Prozesse sind für ihn unverbindlich[8]). Bald erscheint er vor Gericht ohne weiteres als ihr gesetzlicher Vertreter[9]), bald aber soll er einen Auftrag der Frau nachweisen[10]). So waren denn auch Klagen und Ladungen nicht an die Frau, sondern an den Mann zu richten[11]). Aber der Mann ist nur Vertreter der Frau; sie selbst bleibt die Prozeßpartei und hat daher auch die Eide zu leisten[12]).

Eine freiere Stellung hatte die Frau nach den Sächsischen

---

[8]) v. Martitz S. 307 ff., Schröder II. 1 S. 94 N. 2, 107 ff., II. 2 S. 6, 8, 11 ff., II. 3 S. 263 f., Rive II. 1 S. 156 ff., Agricola S. 246 ff. — Nach L. Wisig. II. 3 § 6 konnte die Frau auch selbst prozessiren. — Nach dem Brünner Schöffenb. c. 487 soll der Mann nicht zur Vertretung der Frau genöthigt werden.

[9]) Kraut I. S. 362 ff., Schröder II. 1 S. 123, II. 3 S. 263, besonders wenn die Frau durch Verbrechen verletzt ist, Schröder II. 2 S. 19, II. 3 S. 225 N. 26.

[10]) L. Wisig. II. 3 § 6, v. Martitz S. 309, Schröder II. 1 S. 122 ff. — Blume des Magdeb. Rechts I. 63: die Frau soll vor Gericht gegenwärtig sein oder dem Mann die Forderung vor Gericht aufgegeben haben, II. 2. 146.

[11]) Schröder II. 2 S. 12; nach Frankfurter Recht waren, wenn es sich um Immobilien handelt, Mann und Frau zu citiren, Schröder II. 2 S. 18 f.

[12]) Heise und Cropp Abhh. II. S. 468 f., Agricola S. 246 ff., Schröder II. 1 S. 123 N. 33, II. 3 S. 263. — Bisweilen darf bei Anschuldigungen gegen die Frau wegen Verbrechen der Mann die Frau, ähnlich wie der Vater seinen Sohn durch seinen Eid reinigen, Rive II. 1 S. 257, Agricola S. 410 N. 15.

Stadtrechten, indem sie über vorbehaltenes Sondergut nicht nur frei verfügen, sondern auch ohne Zuziehung des Mannes prozessiren durfte[13]). Ueberhaupt tritt der Gesichtspunkt hervor, daß sie selbständig vor Gericht auftreten kann, wenn es sich nur nicht um Angelegenheiten handelt, welche irgendwie das Interesse des Ehemanns berühren könnten[14]).

In Fällen, wo die Interessen des Mannes denen der Frau gegenüberstehen, wo es sich um einen Prozeß oder um vermögensrechtliche Geschäfte[15]) unter ihnen oder um Angelegenheiten handelt, bei welchen es zweifelhaft sein kann, ob der Mann ein unparteiischer und selbstloser Vertreter der Frau sein wird, erhält sie für den vorübergehenden Zweck einen besondern Vormund[16]).

Ueberdies aber ist die Frau trotz ihrer Verheirathung ihrer Familie nicht entfremdet. Wo sie daher an ihrem Mann nicht die richtige Vertretung in Rücksicht auf ihre Person und ihr Vermögen findet, kann ihre Familie schützend und helfend eintreten und die Vormundschaft des Mannes beschränken[17]).

---

[13]) v. Martitz S. 308 f. — Gosl. Statt. S. 78 Z. 1 ff.: sie kann klagen, wenn die Schuld ihr allein versprochen ist, Hänel in d. Ztschr. f. RG. I. S. 278.

[14]) Brünner R. c. 487: sie kann wegen ihres Schmucks und ihrer Kleider, aber auch wegen Schulden aus der Zeit ihres Wittwenstandes oder ihrer ersten Ehe processiren. — Auch nach dem Böhmisch-Mährischen Landrecht hatte die Frau, abgesehen von dem dotalicium, die volle Prozeßfähigkeit und hing es von ihrem Belieben ab, ob sie den Mann zuziehen will, v. Czyhlarz zur Geschichte des ehel. Güterrechts im Böhm.-Mähr. Landrecht 1883 S. 23 ff. — Ueber Handelsfrauen vgl. unten § 220 N. 18.

[15]) Ueber langob. Recht vgl. § 217 N. 23. — Die Bestimmung des Sachsenspiegels I. 44, daß es eines besondern Vormunds bedürfe, wenn der Mann ihr gift egen in ursale oder to irme live, kehrt in andern sächsischen Quellen nicht wieder, Agricola S. 253 f. Aber z. B. das Amtsrecht von Kriens (Kanton Luzern) v. 1556 c. 38 (Ztschr. f. schweiz. R. XXIII. 419) sagt, es solle die Frau, wenn der Mann ihr ein gmecht (erbrechtliche Zuwendung) machen oder wenn sie ein gmecht ihm thun will, mit eim unpartischen erenman bevogtet sin. Dann ein frow oder wybsbild one vogt kein gmecht thun mag.

[16]) v. Martitz S. 87 N. 15 f., S. 181 f., 184, Schröder I. S. 132, II. 1 S. 33 f., 96, 126 f., II. 2 S. 15 N. 15, Agricola S. 253 ff. — Bluntschli Zür. RG. I. S. 104 N. 227, Schröder Urkk. no. 226 (202).

[17]) Ueber langobardisches Recht Rosin Formvorschriften u. s. w. 1880.

5. Nach innen zu erscheint der Mann als Haupt der Ehe[18]), dessen Wille entscheidet und dem die Frau gehorchen muß[19]). Treibt sie Ehebruch, so kann er sie strafen und tödten[20]); eine Frau, welche es verdient, kann er einsperren, hungern lassen[21]) und züchtigen[22]). Ja, in so hohem Grade galt sie ihm als unterworfen, daß er in alter Zeit sie nicht bloß zur Strafe, sondern auch aus Noth verkaufen durfte[23]).

6. Neben der Vormundschaft besteht aber zwischen Mann und Frau in Rücksicht auf die Person und das Vermögen ein Genossenschaftsverhältniß[24]). Die Frau wird Genossin des Mannes; sie hat

---

S. 45 f.; überhaupt Kraut I. S. 40 ff. — J. B. Grimm Weisth. V. S. 201 § 18: wenn der Mann das Gut der Frau verschwendet, mögen ihre nächsten Verwandten sie und ihr Gut bevogten.

[18]) Recht von Kleve (Schröder II. 2 S. 7): want een man is hooft sins wifs, end si sal na sinen wil leven, ind een wif en is oers selfs niet weldich, mer oer man sal oere ghewalden.

[19]) Kraut I. S. 292.

[20]) Grimm Rechtsalterth. S. 450, 742, Kraut I. S. 293 ff., Rive II. 2 S. 144 ff.

[21]) Ed. Liutpr. 120; er kann sie in eine Kammer sperren und ihr nur ihre Nothdurft gewähren, Hamb. R. v. 1270 III. 8, Rigaer Statt. VI. 4 § 3.

[22]) Grimm Rechtsalterth. S. 450, Berck Bremisches Güterr. I. S. 515, Graf und Dietherr S. 144, Rive II. 2 S. 115 f., A. Schulz höfisches Leben I. S. 515; vgl. auch Jolly rechtl. Stellung der Frauen bei den alten Indern. München 1876 S. 21 ff. — Nach nordischem Recht soll er sie nicht wund schlagen, Rive I. S. 148 N. 20. — Augsb. Stdtr. (Meyer) art. 150 Abs. 3; Brünner Schöffenb. c. 511: der Mann soll auf die Frau einwirken potius bonis affatibus et virgae disciplina, quam turpibus alloquiis, flagellis et violentis castigationibus. — Breslauer Signaturen no. 151a. 1431 (Ztschr. f. schles. Gesch. VIII. S. 154); der Mann verspricht künftighin seine Frau nur noch mit Ruthen zu züchtigen und strafen, wie ziemlich ist und einem Biedermann zusteht bei Treue und Ehre. — Die von Rive II. 2 S. 141 N. 115 angeführte Stelle gehört nicht hierher, sondern handelt von Züchtigung der Dienstboten.

Läßt sich aber der Mann von seiner Frau schlagen, so treffen ihn Ehrenstrafen, Graf und Dietherr S. 144; noch im 18. Jahrh. wird ihm das Dach seines Hauses abgedeckt, Grimm Rechtsalterth. S. 723 ff., Thomas Fuld. Priv. R. II. S. 45.

[23]) Grimm Rechtsalterth. S. 450, Berck S. 25 f., v. Richthofen zur Lex Saxonum S. 293 ff. N.

[24]) Kraut § 163 N. 31—37. — Grimm Weisth. I. S. 85: die sind einannder gnosz und erb.

dasselbe Stammesrecht, wie er[25]) und tritt in seinen Stand ein, nicht bloß wenn sie höher geboren ist, als er, sondern auch umgekehrt, falls nur beide Gatten frei sind, geht die niedriger geborne Frau in den höheren Stand des Mannes über[26]). Diese Genossenschaft ist nicht eine Folge von der Vormundschaft des Mannes; denn während das Mundium mit der Trauung erworben wird, beginnt die Genossenschaft erst mit der Beschreitung des Ehebetts, mit der thatsächlichen Gemeinschaft, mit dem Eintritt des ehelichen Lebens (§ 212 N. 25 ff.).

Mit dem Ende der Lebensgemeinschaft, mit dem Tode des Ehemanns kehrt die Frau wieder zu ihrem Recht zurück[27]).

§ 216. Die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, insbesondere die Vormundschaft des Mannes. Neueres Recht.

1. Die Grundzüge für das Verhältniß von Mann und Frau sind auch im neueren Recht wesentlich die gleichen geblieben. Wenn eine Zahl von Partikularrechten in der Formulirung der Rechtssätze die Auffassung, daß der Mann der Vormund seiner Frau sei, fallen gelassen hat, während andere sie festhalten, so bedeutet dies keinen durchgreifenden Unterschied. Die Unterordnung der Frau unter den Mann und ihre Vertretung durch ihn, ist, vorbehaltlich einzelner Ausnahmen, gegenwärtig nicht wesentlich anders gestaltet als im ältern Recht, wo man dies Verhältniß als eheliche Vormundschaft bezeichnete[1]). Mag man den Mann einen Vormund seiner Frau nennen oder nicht und mag ein eheliches Güterrechtssystem bestehen, welches es will, immer befindet sich die Frau in Bezug auf ihre Person und ihr Vermögen in Abhängigkeit von dem Mann. Daher ist auch, wo die eheliche Vormundschaft galt, dieselbe nicht mit Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft beseitigt[2]) und zahlreiche

[25]) Schröder I. S. 21.

[26]) Kraut I. S. 178 ff. und oben § 213 N. 2.

[27]) Kraut I. S. 184 f.

[1]) Dernburg III. § 21 a. Anf. — Es ist lediglich eine andere Formulirung, wenn man die Rechte des Mannes auf seine Herrschaft im Hause zurückführt, wie in Kurhessen, wo die eheliche Vormundschaft verschwunden ist, Roth K. S. 404 N. 1, 407 N. 15, 433 N. 2. — Das Baier. Ldr. I. 6 § 12 no. 4 spricht von der potestas maritalis.

[2]) Seuffert III. no. 63, auch S. 203 N. 1.

Gesetze, welche in neuerer Zeit die Geschlechtsvormundschaft abschaffen, heben es hervor, daß die eheliche Vormundschaft dadurch nicht berührt werden solle[3]).

2. Der Mann hat auch gegenwärtig seine Frau zu schützen und zu vertreten[4]) und es ist nur insofern durch das neueste Recht eine Aenderung erfolgt, als die Ehefrau ihre Rechte auch selbständig vor Gericht verfolgen kann. Wegen der Beleidigungen, welche die Frau erlitten hat, kann der Mann selbständig und ohne Rücksicht auf ihren Willen klagen[5]); nach dem Strafgesetzbuch § 195 dürfen sowohl die beleidigten Frauen als ihre Ehemänner auf Bestrafung antragen.

Wo es sich um ihre vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten handelt, bedurfte auch schon nach früherem Recht der Mann regelmäßig ihrer Vollmacht, um den Prozeß für sie führen

---

[3]) Ges. f. Reuß Greiz v. 27. Juli 1844 § 4, Bair. G. v. 10. Novb. 1861. I., Preuß. Ges. v. 21. Jan. 1869 § 2 (in Betreff der Provinzen Hannover und Schlesw.-Holstein), Lüb. G. v. 15. März 1869 art. 2, Lauenb. G. v. 18. März 1869 § 2, Hamb. G. v. 3. Juni 1870 (Heise und Cropp II. S. 466, Baumeister II. S. 28). — Annahme der ehelichen Vormundschaft nach dem Wimpfener Stdtr. v. 1775 II. 1 § 7 (die Frau steht unter ehelicher Vormundschaft des Mannes „und wird daher von demselben gerichtlich vertreten"), in Baier. Statuten, Roth B. I. § 67 N. 31 (1. Aufl. § 50 N. 14), Zürich. GB. § 138 („der Ehemann ist von Rechts wegen der eheliche Vormund der Frau. Er verwaltet ihr Vermögen und vertritt dieselbe nach außen") u. s. w. Vgl. auch die Zusammenstellung bei Kraut I. S. 257 N. 39, Gengler Lehrb. S. 923, Heimbach § 94 N. 3 und Roth D. II. § 91 N. 38. — Einzelne partikuläre Sächs. Gesetze verlangten, daß bei gerichtlichen Handlungen der Frau ihr Mann ihr zum Vormund besonders bestätigt würde, Heimbach a. a. O.

Dagegen wird z. B. im Meckl. Ges. v. 21. Jan. 1871, abgesehen von Rostock und Wismar, die eheliche Vormundschaft aufgehoben; aber die statutarischen Rechte des Ehemanns am Vermögen seiner Frau sollen bestehen bleiben. — Auch war in einzelnen Gebieten zufolge der Reception die vogteiliche Gewalt und Vertretung des Mannes schon früh ganz beseitigt, bereits im 17. Jahrhundert in Kurhessen, Roth K. § 104 S. 378.

Ueber die Frage, ob auch eine minderjährige Ehefrau unter die eheliche Vormundschaft ihres Mannes komme, vgl. unten in der Lehre von der väterlichen Gewalt und von der Vormundschaft.

[4]) z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 188: „der Mann ist schuldig und befugt, die Person, die Ehre und das Vermögen seiner Frau in und außer Gerichten zu vertheidigen."

[5]) Falck IV. S. 398, Baumeister II. S. 63 N. 4.

zu dürfen[6]). Dies muß um so mehr gegenwärtig gelten, als die Frau unbeschränkt prozeßfähig geworden ist und mit ihrer Prozeßfähigkeit eine gesetzliche Vertretung durch den Mann sich nicht verträgt. Nur um sein eignes Recht an ihrem Vermögen, sein Nutzungs- und Verwaltungsrecht zu verfolgen oder zu vertheidigen, darf er im eignen Namen prozessiren. Im übrigen ist sein Interesse dadurch gewahrt, daß er in Prozessen, welche die Frau in ihren Vermögensangelegenheiten führt, als Nebenintervenient auftreten darf[7]).

Die Frau sollte nach früherem Recht ohne Einwilligung oder Zuziehung des Mannes keine Prozesse führen[8]). Doch wurde oft die Ausnahme gemacht, daß wo es sich um ihr vorbehaltenes Sondergut, um bona recepticia handelt, seine Zustimmung und Vertretung nicht erforderlich sei[9]). In einzelnen Partikularrechten wurde sie auch in ausgedehnterem Umfange für prozeßfähig erklärt[10]). Selbstverständlich durfte sie in allen den Fällen selbständig prozessiren, wo sie dem Manne als Prozeßpartei gegenüber steht, also ganz besonders in Ehescheidungssachen.

---

[6]) Const. Saxon. II. 15: der Mann soll sich legitimiren „durch Vollmacht oder Kaution de rato", Sächs. Proz. O. v. 1622 VII. § 2, VIII. § 2, Emminghaus S. 277. no. 9, S. 292 no. 66, Brückner § 57, Sächs. G. B. § 1677, 1682, Schmidt Vorlesungen II. S. 51 ff. — Nürnb. Ref. v. 1522 VI. § 3: der Mann, welcher für seine Frau procesſirt, soll ihre Genehmigung vor dem Endurtheil beibringen. — Preuß. Ldr. II. 1 § 245: „Gerichtliche Angelegenheiten, welche die Substanz des Eingebrachten betreffen, kann der Mann nur mit Zuziehung der Frau betreiben. — Baumeister II. S. 30, Roth K. § 109 N. 19.

[7]) Civ. Proz. O. § 63, 66 vgl. mit 56.

[8]) § 215 N. 8 ff. — Preuß. Ldr. II. 1 § 189, Dernburg § 21 N. 13, Emminghaus S. 290 no. 56, Baumeister II. S. 30, Falck IV. S. 397 f., Baier. Partikularrechte bei Neubauer das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht 1879 S. 112 f. — Ausnahmslos wird ihr die selbständige Prozeßfähigkeit abgesprochen im franz. Recht, C. civ. art. 215, Zachariä III. § 472 N. 8 ff.

[9]) Mynsinger obs. III. no. 53, Gaill I. no. 133, v. Martitz S. 309 f., Emminghaus S. 287 no. 47—50. — Nürnberg. Ref. 1522 VI. 4: sie kann über ihr Sondergut procesſiren „und in diesen Sachen mag sie der Mann on iren gewalt nit vertretten", Preuß. Ldr. II. 1 § 230 u. s. w. Dagegen soll sie nach Falck IV. S. 397 auch über vorbehaltenes Vermögen nicht ohne den Mann procesſiren; ebenso nach französ. R.; vgl. vor. Note.

[10]) Kurhess. und Nassauisches Recht, Roth K. S. 342 f., 378, Seuffert XXXIV. no. 224.

Das gemeine Recht der neuesten Zeit hat aber überhaupt ihre Prozeßfähigkeit anerkannt; zunächst das Handelsgesetzbuch art. 9: „Eine Handelsfrau kann in Handelssachen selbständig vor Gericht auftreten; es macht keinen Unterschied, ob sie unverheirathet oder verheirathet ist." Dann die Gewerbeordnung § 11: „Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig . . . vor Gericht auftreten, gleichviel, ob sie verheirathet oder unverheirathet sind." Und endlich bestimmt ganz allgemein die Civilprozeßordnung § 51: „die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt"[11]).

Also die Frau kann ohne Genehmigung und ohne Beitritt ihres Mannes vor Gericht als Klägerin und als Beklagte auftreten; sie ist ohne seine Betheiligung nicht bloß zu kontradiktorischen Prozeßhandlungen, sondern auch zu Vergleichen, Verzichtleistungen, Anerkenntnissen befugt, ihre Zugeständnisse verpflichten sie u. s. w. Aber auch nur in soweit wird ihre Handlungsfähigkeit erweitert, im übrigen aber das materielle Recht nicht geändert[11a]); insbesondere will die Civilprozeßordnung die Rechte, welche dem Manne an ihrem Vermögen zustehen, nicht alteriren[12]). Für ihn bleibt der Rechtsstreit im allgemeinen ohne rechtliche Folgen; er berührt nicht sein Vermögen oder die Rechte, welche er in Rücksicht auf Nießbrauch und Verwaltung am Vermögen der Frau hat. Falls der Mann zu dem Prozeß nicht seine Einwilligung gegeben oder an ihm theilge-

---

[11]) Die Bedeutung dieses neuen Princips der Civilprozeßordnung und die aus ihm zu ziehenden Folgerungen sind in hohem Maße bestritten; vgl. darüber besonders Mandry im Arch. f. civ. Pr. LXV. S. 132—144, Inhalt der Reichsgesetze (2. Aufl.) S. 30 ff., Pfizer im Württ. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung XX. S. 1—29, im Württ. Gerichtsblatt XVIII. S. 314 ff., Stahl ebendaselbst S. 147 ff., v. Kübel ebendaselbst S. 251 ff., Heß und Bretschneider in den Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXIX. S. 153 ff. Auf die Details kann hier nicht eingegangen werden; doch mag bemerkt werden, daß die Bestimmung nach ziemlich übereinstimmendem Urtheil von sehr zweifelhaftem Werth ist.

[11a]) Abweichender Ansicht Pfizer im Arch. S. 10 ff., im Gerichtsblatt S. 315 ff., insbesondere auch das Landgericht zu Eisenach, welches aus der Prozeßfähigkeit auf die unbeschränkte Handlungsfähigkeit der Frauen schließt, vgl. Bl. f. Rechtspfl. Th. XXIX. S. 154.

[12]) Mandry im Arch. S. 141 ff., Inhalt S. 28 ff., Annalen des Sächs. O. Land. Gerichts. IV. S. 72 ff., Sarwey im Württ. Arch. XX. S. 21 ff. in den Noten, Stahl a. a. O. S. 157 ff., S. 160 ff.

nommen hat, braucht er nichts von dem herauszugeben, was in seinem Nießbrauch und seiner Verwaltung steht. Die Exekution kann sich zunächst nur gegen ihr vorbehaltenes Vermögen richten; in das Vermögen dagegen, welches sich in der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung befindet, kann ein für die Frau ungünstiges Erkenntniß erst nach Auflösung der Ehe vollstreckt werden.

Von diesen Grundsätzen muß aber eine Ausnahme anerkannt werden; sie betrifft die Prozeßkosten[12a]). Indem der Staat der Frau die Prozeßfähigkeit zuerkennt, verpflichtet er auch den Mann, die ihr zur Last fallenden Prozeßkosten aus dem Vermögen zu bezahlen, welches er von ihr in seinen Händen hat.

3. Wenn der Mann im allgemeinen die Frau vertritt, so bedarf es doch ebenso wie nach altem Recht (§ 215 N. 15 f.) auch nach neueren Partikularrechten in einzelnen Fällen, in denen ihr beiderseitiges Interesse möglicherweise verschieden ist oder wirklich kollidirt, also bei Rechtsgeschäften oder Prozessen unter einander für die Frau eines besonderen Beistandes[13]).

4. Nach innen zu ist der Mann „das Haupt der ehelichen Genossenschaft und sein Entschluß giebt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag“[14]). Die Frau hat sich seinem Willen zu fügen, soweit durch denselben nicht gegen die Sitte und gegen das zufolge der Ehe begründete Genossenschaftsverhältniß in unzulässiger Weise ihre Persönlichkeit gekränkt und mißachtet wird. Sein Wille hat daher auch das Uebergewicht nicht nur wo es sich um ihre

---

[12a]) Bretschneider S. 166 f.; anderer Ansicht Pfizer im Arch. S. 28 f. — Vgl. auch unten N. 29 ff.

[13]) Preuß. Ldr. II. 18 § 41, 42: besonderer Vormund für die Frau bei gewissen Dispositionen über ihr eingebrachtes oder vorbehaltenes Gut; II. 1 § 200: Zuziehung eines Beistandes bei gerichtlichen Verhandlungen der Frau mit dem Mann; II. 1 § 358: bei Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft ist der Vater der Frau oder in dessen Ermangelung „ein rechtskundiger Beistand“ zuzuziehen. — Coburg-Goth. VO. v. 6. Apr. 1836 § 2: bei Bürgschaften für den Ehemann oder Aufnahme eines Darlehns in Gemeinschaft mit dem Mann. — Vgl. auch Baumeister II. S. 31, 206.

[14]) Preuß. Ldr. II. 1 § 184. — Seuffert XXXII. no. 63: wenn den Eheleuten ein Altentheil ausgesetzt ist, bestimmt der Mann, ob sie am Tisch des Sohnes essen oder Naturalien für ihre eigene Wirthschaft beziehen sollen.

eignen Verhältnisse, sondern[15]) auch wo es sich um Erziehung, Berufsbestimmung, Verehelichung u. s. w. der Kinder handelt. Durch ihre Verheirathung büßt also die Frau in gewissem Maß an dem Selbstbestimmungsrecht ein. Wenn aber der Mann wegen Abwesenheit oder sonstiger Hindernisse die ehelichen Interessen zu fördern außer Stande ist, tritt die Dispositionsbefugniß der Frau in verstärkter Weise hervor[16]).

Wenn entsprechend dem ältern Recht auch einige spätere Partikularrechte dem Mann ein mäßiges Züchtigungsrecht gewähren, um seinen Willen durchzusetzen und auf die Frau einzuwirken[17]), so widerspricht dasselbe doch unsern heutigen Auffassungen über die Stellung der Ehegatten zu einander und können Körperverletzungen den Grund zur Ehescheidung abgeben.

5. Aber die Frau ist auch die Genossin des Mannes. Sie führt[18]) seinen Namen, tritt in seinen Stand ein[19]), sie bildet mit ihm eine Familie, eine Hausgenossenschaft, sie hat die Staatsangehörigkeit des Mannes[20]) und hat mit ihm dasselbe Domizil[21]). Der Mann aber als Haupt der Ehe bestimmt die Wohnung und das Domizil und die Frau muß ihm, wenn er den Ort wechselt

---

[15]) Sie darf daher ohne seine Genehmigung kein besonderes Gewerbe betreiben und keine Dienstverträge eingehen, Preuß. Ldr. II. 1 § 195, 196 und unten § 229 N. 16 ff.

[16]) Wo in älterer Zeit Geschlechtsvormundschaft bestand, erhielt sie für die Zeit der Abwesenheit des Mannes einen andern Vormund, Schröder II. 1 S. 96, 152 f.

[17]) Hommel rhaps. 738 § 5 ff. — Freiburg. Statt. fol. 55 Abs. 4 (der Mann soll die Frau nicht unverschuldet mißhandeln), Hamburg. Statt. IV. 48 (mäßiges Züchtigungsrecht; Heise und Cropp II. S. 467 N. 74, Baumeister II. S. 28 f.; es konnte hier bis zum J. 1823 auch ein Ehegatte gegen den andern Zuchthaus in Anwendung bringen), C. Max. Bav. I. 6. 12 no. 2, 3 (die Frau kann vom Mann „zu gewöhnlich- und anständigen Personal- und Hausdiensten ... angehalten und benöthigten Falls mit Mäßigkeit gezüchtiget werden").

[18]) Abgesehen von dem Fall einer Mißheirath beim hohen Adel, oben § 213 III.

[19]) Preuß. Ldr. II. 1 § 192, 193, Oestr. GB. § 92, Zür. GB. § 126, Sächs. GB. § 1632.

[20]) v. Bar intern. Recht S. 94 f. — Reichsges. v. 1. Juni 1870 § 2, 5, 11, 19, 21 Abs. 2, v. 6. Juni 1870 § 15—17.

[21]) z. B. auch Civ. Proz. O. § 17.

und ein neues Domizil wählt, dorthin folgen[22]), insofern nicht die Obrigkeit nach einer causae cognitio in Rücksicht auf die konkreten Umstände sie von dieser Pflicht entbindet[23]). Da dieser Satz publici juris ist, darf im allgemeinen der Mann auch nicht durch einen Vertrag mit der Frau auf sein Recht der Domizilsbestimmung Verzicht leisten[24]). Und auch wenn man solche Verträge als gültig ansehen wollte, würde er doch nicht an der Aenderung des Domizils gehindert sein, wenn er für dieselbe angemessene Gründe anführen kann[25]).

6. Es erscheint als Pflicht des Mannes die onera matrimonii zu tragen und die Familie durch seine Arbeit und aus den Aufkünften des beiderseitigen Vermögens zu erhalten. Doch kann er verlangen, daß die Frau, wenn dies der sozialen Stellung der Gatten entspricht, ihn bei seinem Erwerbe, insbesondere bei Förderung seines Gewerbes durch Dienstleistungen unterstützt[26]).

---

[22]) C. Max. Bav. I. 6. 12 no. 6, Preuß. Ldr. II. 1 § 679, C. civ. art. 214, Heimbach § 98, Seuffert VIII. 143, XVI. 54. — Sie muß ihm nach Amerika folgen, Emminghaus S. 267 N. 44, Seuffert IV. 126, XVII. 45, XXVI. 39, Reyscher § 586 N. 24.

[23]) Ueber Gründe, welche die Frau von der Pflicht dem Manne an sein Domizil oder in seine Wohnung zu folgen, befreien (er hat keinen festen Wohnsitz, keine standesmäßige Wohnung, will vagabondiren, kann für die Frau keinen Lebensunterhalt gewinnen, will in uncivilisirte Länder sich begeben, die Frau ist krank, der Mann will bei seinen Eltern wohnen und es wäre dies für die Frau mit besondern Unzuträglichkeiten verbunden, u. s. w.) vgl. C. Max. Bav. I. 6. 12 no. 6, Sächs. GB. § 1636, Zür. GB. § 130, Roth K. S. 345 f., Reyscher I. § 170, König Bern. Civ. Gess. I. S. 128, Emminghaus S. 265 no. 32, Seuffert I. 237, IV. 126, XVIII. 257, XX. 43, XXI. 129, XXVI. 134, XXXIII. 39, Entsch. d. RchsG. V. no. 43.

[24]) Glück Pandekten VI. S. 278, Holzschuher Theorie und Kasuistik (3. Aufl.) I. S. 587—589, Sintenis Pandekten (3. Aufl.) III. S. 6 N. 8, Eichhorn Kirchenr. II. S. 446, Richter-Dove § 284 N. 14, Jakobson Preuß. Kirchenr. S. 569, v. Gerber § 224 N. 4. — Seuffert XIII. 38, XVIII. 257, XXXII. no. 325. — Als gültig werden solche Verträge behandelt: Preuß. Ldr. II. 1 § 682, Roth K. S. 344 N. 19, Pfeiffer prakt. Ausf. V. S. 130 ff., Emminghaus S. 265 no. 32 I., 34, Reyscher § 170 (S. 286), Seuffert XXI. no. 129.

[25]) Pfeiffer V. S. 98 ff., 146. — Goth. Ehepatent v. 1834 § 89: der Verzicht beschränkt den Mann nur in der willkürlichen Aenderung des Domicils.

[26]) Oestr. GB. § 92, Sächs. GB. § 1631, Roth B. I. § 67 N. 22.

Die Verbindlichkeit des Mannes seine Frau zu unterhalten[27]) fällt auch nicht fort, wenn sie in das Gefängniß kommt, wenn sie thatsächlich von ihm getrennt lebt[27a]) oder mit ihm im Scheidungsprozeß liegt[28]). Wird die Ehe durch das Gericht geschieden, so treten betreffs des Unterhalts besondere Grundsätze ein (vgl. unten § 249 N. 17 ff., 36).

Aus dieser Alimentationsverbindlichkeit wird auch in vielen Gesetzen[29]) und in der Literatur und Praxis seine Verpflichtung hergeleitet, falls sie einen Prozeß führt, die Kosten aus ihrem, von ihm verwalteten Vermögen, resp. auch aus dem seinigen entweder vorzustrecken oder definitiv zu bezahlen. Die in den Partikularrechten darüber aufgestellten Grundsätze sind im einzelnen sehr mannigfaltig. Auch dürften sich verschiedene Normen ergeben, je nachdem die Frau in einem Straf- oder Civilprozeß sich befindet, je nachdem sie Klägerin oder Beklagte ist, es sich um vorbehaltenes oder vom Mann verwaltetes Vermögen handelt, sie selbständig den Prozeß führt oder der Mann für sie oder sie mit Genehmigung des Mannes prozessirt u. s. w. Es ist daher bedenklich allgemeine Prinzipien aufzustellen, vielmehr ist je nach dem einzelnen Fall und nach dem geltenden Güterrechtssystem die Entscheidung zu treffen. Einige Sätze, zu denen die partikularrechtlichen Bestimmungen Veranlassung bieten, sind hervorzuheben:

a) Aus der Pflicht des Mannes seine Frau zu vertreten und zu vertheidigen ergiebt sich, daß er, falls sie in eine Untersuchung gerathen und ohne Vermögen ist, die Kosten der Vertheidigung aus seinem eignen Vermögen zu bestreiten hat[30]). Nach dem

---

[27]) Daß zu den Alimenten auch die Kurkosten im Fall ihrer Krankheit gehören, ist selbstverständlich; z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 187. Daraus folgt, daß er bei der Vermögensauseinandersetzung nach ihrem Tode die Kosten der letzten Krankheit von den Illaten nicht abziehen darf, Plitt Lüb. Erbrecht S. 47 N. 80.

[27a]) In diesem Fall verliert sie den Alimentationsanspruch in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift auch nicht wegen schlechten Betragens oder liederlichen Lebenswandels, Seuffert XXXVIII. no. 133.

[28]) Roth B. § 67 N. 15, D. § 91 N. 121.

[29]) z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 187: „Zum Unterhalte der Frau gehören auch die sie betreffenden Cur- und Prozeßkosten."

[30]) Sächs. Decis. v. 1746 no. 34, Sächs. GB. § 1680 („der durch den Un-

Preuß. Landrecht II. 1 § 191 soll der Mann allgemein bei Kriminaluntersuchungen die Kosten aus eignen Mitteln tragen, außer wenn das von der Frau begangene Verbrechen ihn berechtigen würde auf Ehescheidung anzutragen.

b) Schwebt zwischen den beiden Ehegatten ein Prozeß, insbesondere ein Ehescheidungsprozeß, so ist es Pflicht des Mannes der Frau die Möglichkeit des Rechtsstreits zu gewähren. Er soll daher, falls er Vermögen von ihr besitzt und sie selbst kein Vermögen zur Disposition hat, aus ihren Mitteln ihr die Kosten für Führung des Prozesses vorstrecken[31]). Hat die Frau aber überhaupt kein Vermögen, so muß er ihr nach einigen Partikularrechten diesen Vorschuß aus eignem Vermögen machen[32]), während nach andern sie dann das Armenrecht nachzusuchen hat[33]).

c) Es ist im allgemeinen dafür zu präsumiren, daß für die Kosten solcher Prozesse, welche die Frau in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten selbständig und ohne Zuziehung des Mannes führt, auch nur ihr Vermögen haftet und daß soweit sie ohne Vermögen ist, der Mann dieselben nicht aus seinen Mitteln zu bestreiten hat[34]). Führt sie den Prozeß mit seiner Genehmigung oder prozessirt der Mann für sie, so ist nach Partikularrechten auch nur ihr und nicht sein Vermögen verhaftet[35]) und tritt das Armenrecht ein, wenn sie nichts besitzt, wogegen nach andern Rechten, insbesondere nach dem Preuß. Landrecht (II. 1 § 187) die Prozeßkosten zu dem Unterhalt der Frau gerechnet werden und der Mann

---

terhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung der Ehefrau verursachte Aufwand ist in Ermangelung eigenen Vermögens derselben aus dem des Ehemanns zu bezahlen"), Altenb. Eheordnung v. 12. Mai 1837 § 143, Sachse § 147, Heimbach § 97 N. 3. — Preuß. Ldr. II. 1 § 190: „Auch gegen Injurienklagen ist der Mann die Frau auf seine Kosten zu vertheidigen schuldig".

31) z. B. Sächs. GB. § 1681, Seuffert VIII. no. 308, XXXIII. no. 41.

32) Hommel rhaps. no. 679, Preuß. Ldr. II. 1 § 726 („die Kosten des Prozesses muß der Mann, auf Verlangen der Frau, aus ihrem Eingebrachten, und in dessen Ermangelung aus eignen Mitteln vorschießen"), Heimbach § 97 N. 3, Seuffert XXIII. no. 267, Entsch. d. RchsG. V. no. 119 (Lübische Sache).

33) Sächs. VO. v. 1786 (Emminghaus S. 311 no. 20), Haubold § 73 Anm. 2, Heimbach § 97 N. 3; vgl. auch Sächs. GB. § 1678.

34) Sächs. GB. § 1678, 1680, 1682.

35) Sächs. GB. § 1680, 1682, Schmidt II. S. 53.

keinen Anspruch auf ihren Ersatz aus dem Vermögen der Frau hat[36]).

6. Die Alimentationsverbindlichkeit ist in der deutschen Ehe eine gegenseitige. Es ist daher auch die Frau, falls der Mann bedürftig ist und sie die Möglichkeit dazu besitzt, den Mann zu alimentiren verpflichtet[37]).

---

[36]) Förster III. § 206 N. 19 ff., Dernburg III. § 21 N. 16, Seuffert XXXIV. no. 331.

[37]) Büngner Alimentationspflicht 1879 S. 176 f. — C. Max. Bav. I. 6 § 12 no. 7, Sächs. GB. § 1637. — Preuß. Ldr. II. 1 § 262, C. civ. 1488, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 33 § 2 („auch mit dem Stamm ihres Vermögens"). — Die Frau soll den in eine Kriminaluntersuchung gerathenen, vermögenslosen Mann auf ihre Kosten vertheidigen lassen, Heimbach § 97 N. 4. — Sie soll für den Mann die Gerichtskosten erlegen; ist sie wohlhabend, so erhält der Mann nicht das Armenrecht, Seuffert XXVII. no. 267 (Darmst.).

Zweites Kapitel. Das Vermögensrecht der Ehegatten.

Erster Abschnitt. Geschichte.

Literatur[1]).

Allgemeinere Darstellungen:

Scherer die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft systematisch bearbeitet. I, II. Mannh. 1799, 1800[2]).

Hasse Beytrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehel. Gütergemeinschaft. Kiel 1808[3]).

Hasse Skizze des Güterrechts der Ehegatten nach einigen der ältesten Teutschen Rechtsquellen, in d. Ztschr. f. gesch. Rechtswissensch. IV. 1818. S. 60—111.

Albrecht Gewere 1828 S. 257—277.

Phillips die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft 1830.

Deiters die eheliche Gütergemeinschaft, nach dem Münsterischen Provinzialrechte, dem Preußischen Landrechte und ihrem Verhältnisse zu einander. Bonn 1831.

C. L. Runde Deutsches eheliches Güterrecht. Oldenb. 1841. (Kurze histor. Darstellung, großentheils neueres Recht; nicht viel Material, aber juristische Behandlung. Von Partikularrechten wird besonders das Oldenburgische berücksichtigt).

Kraut Vormundschaft II. 1847 S. 331—586.

v. Gerber Betrachtungen über das Güterrecht der Ehegatten nach deutschem Recht, in seinen und v. Iherings Jahrbb. I. 1857 S. 239—272 und Leipz. Dekan. Progr. 1869, beide Aufsätze jetzt in v. Gerber's Abhandlungen 1872 S. 311—371.

Roth über Gütereinheit und Gütergemeinschaft, in Bekker's und Muther's

---

[1]) Weil in vielen Partikularrechten gegenwärtig Grundsätze für das eheliche Güterrecht gelten, welche bereits in einer viel früheren Epoche entwickelt waren, so führe ich bei der rechtsgeschichtlichen Literatur auch einige Werke an, welche sich mit dem gegenwärtig geltenden Recht beschäftigen. — Weitere Literatur wird auch noch in den folgenden Paragraphen citirt werden.

[2]) Eine sehr fleißige Arbeit, welche für die einzelnen Fragen zahlreiche Statuten zusammenstellt.

[3]) Wesentlich konstruktiv; besonders gerichtet gegen Scherer (den er überall Sherer schreibt) und Danz.

Jahrb. III. 1859 S. 313—358 (eine bahnbrechende, klare Uebersicht der Entwicklung).

Hänel die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen, in d. Ztschr. f. Rechtsg. I. 1861 S. 273—344.

Rive Gesch. der deutschen Vormundschaft I. 1862 S. 265 ff., II. 1. 1866 S. 131 ff., II. 2. 1875 S. 116 ff.

Gengler Lehrb. 2. Thl. 1862. S. 929—1162 (reiche Quellenzusammenstellung).

Schröder Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland I. 1863 (die Zeit der Volksrechte) II. (die Zeit der Rechtsbücher) 1. 1868 (das schwäbisch-bairische Recht), 2. 1871 (das fränkische Recht), 3. 1874 (das sächsische und das friesische Recht).[4])

d'Olivecrona précis historique de l'origine et du développement de la communauté des biens entre epoux. Paris 1865 (Sep.-Abdr. aus der revue historique de droit francais et étranger. Paris 1865. Juli bis August).

Sandhaas fränkisches eheliches Güterrecht. Gießen 1866.

v. Martitz das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen. Leipz. 1867.

Agricola die Gewere zu rechter Vormundschaft. Gotha 1869.

Schröder in d. Ztschr. f. Rechtsgeschichte X. 1872 S. 426—450.

Bocke Gemeines ehel. Güter- und Erbrecht. Nördl. 2 Bände 1873.

Roth das deutsche eheliche Güterrecht, in d. Ztschr. f. vgl. Rechtswiss. I. 1878 S. 39—94 (großentheils in sein „deutsches Privatrecht" später übernommen; vgl. dasselbe II. S. 58 N., 183 N. 1).

v. Roth deutsches Privatrecht II. 1881. S. 25—270.

Specielle Darstellungen:

Beck und Lauteren das Landrecht der Grafschaft Erbach und Herrschaft Breuberg 1824 S. 176—346.

Donandt Versuch einer Geschichte des Bremischen Stadtrechts II. 1830 S. 95 ff.

Cropp über die Vermögensverhältnisse der Eheleute nach den Grundsätzen des Hamburgischen Rechts, in Heise's u. s. Abhh. II. 1830 S. 427—578.

Berck über das Bremische Güterrecht der Ehegatten. Bremen 1832.

Wigand die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey. II. 1832 S. 3—139.

Wigand die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden u. s. w. II. 1834 S. 3—99.

---

[4]) Der Verf. hat seine Hauptergebnisse zusammengestellt in v. Sybel's histor. Ztschr. XXXI. S. 289 ff. und in Heft 59 der deutschen Zeit- und Streitfragen („das eheliche Güterrecht Deutschlands in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft") Berl. 1875.

Sarwey im neuen staatsbürgerl. Mag. VI. 1837 S. 122—199, VII. 1838 S. 28—78.

v. Wächter Württ. Privatr. I. 1839, 1842 S. 196 ff., 427 ff., 724 ff. 966 f.

Pauli Abhh. aus dem Lüb. Rechte II. 1840. Die ehelichen Erbrechte nach Lübischem Rechte.

Gaupp das deutsche Recht, insbesondere die Gütergemeinschaft in Schlesien, in d. Ztschr. f. deutsch. R. III. 1840 S. 40—83.

Falck Handb. des Schlesw.-Holsteinischen Privatrechts IV. 1840 S. 410 ff.

Euler die Güter- und Erbrechte zu Frankfurt a. M. bis zum J. 1509, mit Rücksicht auf das fränkische Recht überhaupt. Frankf. 1841.

Euler die Fortbildung und Gestaltung des fränk. ehel. Güterrechts seit dem Eindringen des Römischen Rechts, in d. Ztschr. f. deutsch. Recht X. 1846 S. 1—61.

Orelli das eheliche Güterrecht nach den Rechtsquellen der östlichen Schweiz, in der Ztschr. f. schweiz. R. III. 1854 S. 3 ff., 83 ff.; VI. 1857 S. 3 ff.

P. Wigand Denkwürdigkeiten gesammelt aus dem Archiv des Reichskammergerichts 1854 S. 220—264 (verschiedene Aktenstücke, welche das westphälische Güterrecht seit der Reception betreffen).

Baumeister Hamb. Privatr. II. 1856 S. 55—164.

E. H. R. Laspeyres de debitis conjugum ex liberarum Germaniae civitatum Hanseaticarum jure commentatio. Halae 1857.

v. Stemann das Güterrecht der Ehegatten im Gebiete des Jütischen Lovs. Kopenh. 1857.

A. Schwarz die Gütergemeinschaft der Ehegatten nach fränkischem Recht. Erl. 1858.

Roth und v. Meibom Kurhessisches Privatrecht I. 1858 S. 364—470.

Welter Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen und den rheinischen Kreisen Essen, Duisburg und Rees. Paderb. 1861 (Eine Darstellung der zahlreichen bis zum 1. Januar 1861 geltenden westphälischen und rheinischen Statutarrechte und des mit dem 1. Januar 1861 an ihre Stelle getretenen Preuß. Gesetzes v. 16. Apr. 1860), 2. Ausg. von Ferdin. Schultz. 1883.

Niehaus die Grundprincipien der ehel. Gütergemeinschaft mit besonderer Beziehung auf die Münster'sche Polizei-Ordnung und das Lingen'sche Landrecht, im neuen Mag. f. d. hannov. Recht III. 1862 S. 178—239, 359—441[5]).

Peterssen das eheliche Güterrecht in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück. Osn. 1863.

Post das Sammtgut. Darstellung des bremischen ehel. Güter- und Erbrechts. Bremen 1864, 2. Aufl. Halle 1879.

v. Wilmowski Lübisches Recht in Pommern. Berl. 1867 S. 89—153, S. 157 ff.

---

[5]) Die Abhandlung ist weit über das Münster'sche und Lingen'sche Recht hinaus von juristischem Interesse.

Roth die allgemeine Gütergemeinschaft der bayer. Statuten, in Seuffert's Blättern f. Rechtsanw. in Bayern XXXIII. 1868 S. 225 ff.

Roth Bayer. Civilrecht I. 1871 § 51—69; 2. Aufl. 1881 § 68—88.

G. Binding die Lehre von der Haft der Eheleute für ihre Schulden nach dem Frankf. ehel. Güterrechte. Frankf. a. M. 1871.

v. Fischer-Benzon das Land- und Marschrecht. Kiel 1874 S. 91 ff.; das eheliche Güterrecht in den vormals Schauenburgischen Distrikten Holsteins. Kiel 1874.

Ullmann die Stellung der Ehegatten im Concurse, in Grünhut's Ztschr. IV. 1877 S. 91— 149 (lediglich Oesterr. R.).

Neubauer das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht unter Benutzung amtlicher Materialien zusammengestellt. Berl. 1879[6]).

C. Schilling die lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erichschen Rechts. Mitau (1879) S. 229 ff.

Ogonowsky österr. Ehegüterrecht I. 1880.

L. Korn das Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem brandenburgischen Provinzialrechte 1880.

F. Schreiber die ehelichen Güterrechte der Schweiz. 2 Lieferungen. 1880/81.

M. Bühler das bündnerische Erb- und ehel. Güterrecht nach seinen Quellen. Bern 1882.

v. Czyhlarz zur Geschichte des ehelichen Güterrechts im Böhmisch-Mährischen Landrecht. Leipz. 1883.

---

[6]) Sehr werthvoll durch die Benutzung der Materialien, welche die einzelnen Bundesstaaten für die Commission zur Ausarbeitung des Civilgesetzbuchs zusammengestellt haben, aber auch sehr ungleichartig nicht bloß in Rücksicht auf den äußern Umfang für die einzelnen Staaten, sondern auch in Bezug auf die juristische Fassung. Wörtlich abgedruckt ist der eingehende Baierische Bericht (S. 84—169), welcher sich wesentlich an die Darstellung in dem 3. Bande des Roth'schen Baier. Civilrechts anschließt.

Zu bedauern ist, daß der Vf. nicht die einzelnen Berichte soweit bearbeitet hat, um eine einheitliche Terminologie herzustellen. Das System der Gütertrennung nennt er bald Gütereinheit, bald Verwaltungsgemeinschaft, bald getrenntes Güterrecht, bald modificirtes Dotalsystem, z. B. S. 70 (gemeines Dotalrecht mit denjenigen Modifikationen, welche das gemeine sächsische Recht herbeigeführt hat"), S. 76. — Indem der Vf. sich unbedingt an seine Materialien anschließt, finden sich manche Widersprüche; das dem Gesetz von 1862 vorhergehende Lübische Recht stellt er bald zur allgemeinen Gütergemeinschaft (z. B. S. 4, 9), bald zur Verwaltungsgemeinschaft (S. 22, 62).

§ 217. Die Zeit der Volksrechte[1]).

Wenngleich das eheliche Güterrecht überall von gewißen Prinzipien beherrscht wird, welche dem ganzen deutschen Volk gemeinsam sind, so giebt es doch keinen andern Theil des deutschen Privatrechts, in welchem, sobald es sich um die Ausgestaltung des Einzelnen handelt, in gleicher Weise der Partikularismus Platz gegriffen hätte. Aber weil es sich hier um Rechtssätze handelt, welche von der Volksanschauung über das Wesen der Ehe und über die Stellung der Ehegatten zu einander wesentlich abhängig sind, hat das deutsche eheliche Güterrecht trotz der Schwäche, welche die partikuläre Ausbildung bedingte, dem Römischen Recht gegenüber Stand halten können; es hat seine ursprünglichen Grundsätze wohl im Lauf der Jahrhunderte umgebildet, aber doch in ihren wesentlichen Zügen erhalten und vom Römischen Recht nicht unterjochen lassen. Das deutsche eheliche Güterrecht ist wesentlich nationales Recht.

1. Die Frau kommt zufolge der Trauung in das Mundium, die Vormundschaft des Mannes. Der Mann nimmt mit ihr auch das Vermögen, welches sie ihm zubringt, in seine vormundschaftliche Verwaltung. Er hat für Frau und Kinder zu sorgen, er darf aber auch die Nutzungen ihres Vermögens dafür verwenden[2]); er hat, wie die spätern Quellen es nennen, an ihrem Vermögen die Gewere zu rechter Vormundschaft.

2. Das Vermögen der Frau kann aus verschiedenen Bestandtheilen bestehen. Zunächst bringt sie dem Mann regelmäßig die Aussteuer (Gerade) zu, welche sie vom Vater oder dem sonstigen

[1]) Da die Grundsätze der Volksrechte sehr oft erörtert sind, vieles in dem Maße feststeht, daß höchstens in unwesentlichen Einzelnheiten die spätere Forschung eine Aenderung bringen wird, und anderes auch bei der sorgfältigsten Analyse wegen Unvollkommenheit unserer Nachrichten stets zweifelhaft bleiben wird, überdies aber auch viele alte Rechtssätze mit dem spätern Recht in keinem unmittelbaren Zusammenhange stehen, so genügt eine kurz zusammenfassende Darstellung, bei welcher weniger auf die Quellen, als auf die Literatur, besonders auf Schröder's Werk verwiesen wird.

[2]) L. Burg. 100 (= addit. I. tit. 13): Quaecumque mulier ... voluntate sua ad maritum ambulaverit, jubemus ut maritus ipse facultate ipsius mulieris sicut in ea habet potestatem, ita et de omnes res suas habeat. Schröder I. S. 126.

Vormund in die Ehe mitbekommen hat[3]). Während nach langobardischem Recht das Mädchen mit der Aussteuer vollständig vom Nachlaß des Vaters abgefunden war, hatte sie nach andern Volksrechten ein weiteres Erbrecht[4]). Zur Aussteuer konnte hinzukommen, was ihr als Erbtheil oder Schenkung von Verwandten oder sonst zufällt; dasselbe wurde ihr Eigenthum und vermehrte ihr Vermögen. Dazu kommen weiter Gaben, welche der Mann ihr bei der Verlobung oder Trauung giebt oder verspricht.

a) Der Kaufpreis, welchen nach uraltem Recht der Bräutigam bei der Verlobung an die Familie der Braut zu bezahlen oder zu versprechen hatte, verwandelte sich in eine Vermögenszuwendung an das Mädchen (meta, dos)[5]). Da aber zu Folge der Eheschließung alles Vermögen der Frau in die Verwaltung des Mannes kam, so war es nicht Gebrauch, ihr diese Gabe gleich bei der Verlobung oder Verheirathung in ihr Vermögen zu übertragen[6]), sondern es übernahm der Mann die Verpflichtung zur künftigen Leistung auf sein Vermögen; bei seinem Tode soll die versprochene Summe oder das sonst versprochene Vermögensobjekt von den Erben an seine Wittwe herausgegeben werden.

b) Es forderte die Sitte, daß der Mann am Morgen nach der Hochzeit seiner jungen Frau ein Geschenk machte, die Morgengabe[7]), ein Geschenk der Liebe[8]). Wenn dieselbe ursprünglich wohl

---

[3]) Bei den Langobarden faderfio, das vom Vater herrührende Vermögen, in der L. Angl. et W. 38 rhedo, die Gerade; auch bei andern Volksstämmen erwähnt, Schröder I. S. 113 ff., 116 ff.

[4]) Vgl. unten § 260 N. 43.

[5]) Vgl. oben § 209 N. 31 ff.

[6]) Indessen kommt auch dies vor, besonders mit Bezug auf Grundstücke; z. B. Dronke C. D. Fuld. no. 45, 84 a 755, 786: der Mann sagt, er habe der Frau die dos tradirt ante diebus nuptiis und veräußert sie jetzt gemeinschaftlich mit ihr.

[7]) Pactum Guntchramni et Childeberti II a. 587 (Capitularia ed. Boretius I. p. 13): tam in dote, quam in morganegiba, hoc est matutinale donum.

[8]) Zweifellos wird im spätern Recht die Morgengabe öfter als eine Gegenleistung dafür bezeichnet, daß die Frau dem Mann ihre Jungfräulichkeit opferte. Auch bei Regino de synodalibus causis II. 106 heißt es, der Entführer solle dem Verlobten des entführten Mädchens das pretium pudicitiae zahlen. — Aber in älterer Zeit ist sie überhaupt eine Gabe dafür, daß die Frau sich

nur von geringerem Umfang war und in Mobilien bestand[9]), so nahm sie doch bei einigen Stämmen einen andern Charakter an und wurde zu einer reichlichen Wittwenversorgung, welche das Recht der nächsten Erben zu beeinträchtigen drohte. Nach langobardischem Recht soll sie höchstens ein Viertel vom Vermögen des Mannes betragen; hier wurde sie schon bei der Verlobung versprochen und am Tage nach der Hochzeit übergeben, so daß die Frau dann zum vierten Theil Miteigenthümerin vom Vermögen des Mannes wurde[10]). Bei einzelnen Volksstämmen bestellte der Mann seiner Frau zur Morgengabe den Nießbrauch an einem Grundstück für die Zeit ihrer Wittwenschaft, eine Leibzucht; nach seinem Tode soll das Eigenthum an seine Kinder oder sonstigen Erben fallen, aber die Wittwe die lebenslängliche Nutznießung haben[11]). Auch sonst finden wir, daß die der Frau bestimmten Grundstücke — es läßt sich nicht immer erkennen, ob sie zur dos oder zur Morgengabe zu zählen sind — ihr bald zu Leibzucht, bald zu Eigenthum übertragen werden[12]).

---

dem Manne hingiebt und wird sie auch einer sich verheirathenden Wittwe nicht vorenthalten; Schröder I. S. 85, 109 f. und unten § 223 N. 4, 5.

[9]) L. Alam. 56 § 2: aut in auro aut in argento aut in mancipio aut in equo pecunie 12 solidos valente.

[10]) Sie wurde bei den Langobarden allmählich mit der meta verbunden, so daß beide Gaben zusammen die quarta ausmachten; vgl. überhaupt Schröder I. S. 84 ff., Miller in d. Z. f. Rechtsg. XIII. S. 71 ff., Rosin Formvorschriften für Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht. 1880 S. 79 f., 82 f.

[11]) Ueber fränkisches Recht Schröder I. S. 155 f. — Nach Burg. Recht hat die Frau an der Morgengabe, welche als donatio nuptialis bezeichnet wird, ein lebenslängliches Nutzungsrecht, Schröder I. S. 104 f., 157. — Auch die dos der L. Saxonum § 47, 48 scheint die Leibzucht an einem Grundstück zu bedeuten und mit der Morgengabe des spätern sächsischen Rechts nichts zu thun zu haben; Kraut I. S. 313 ff., v. Martitz S. 179 f. N. 10, 195 f., v. Richthofen Monum. LL. V. p. 73, Schilling Wald.-Erich'sches Recht S. 258, 371 ff.; anderer Ansicht Schröder I. S. 100 f., II. 3 S. 332 N. 1.

[12]) Beseler Erbverträge I. S. 296 ff., 298 ff., Schröder I. S. 146 ff. — Dos als Leibzucht z. B. Rozière no. 219, 227, 234—236, dagegen eine dos zu Eigenthum Rozière no. 225, 229, 238, Neugart I. no. 554 a. 885, vgl. auch I. no. 254 a. 832. — Es konnten auch andere Festsetzungen getroffen werden, z. B. Meichelbeck I. no. 555 a. 808, wenn die Frau vor dem Mann stirbt, soll die dos nicht an

3. Die Errungenschaft, d. h. was während der Ehe durch gemeinschaftliche Thätigkeit erworben oder aus den Früchten des beiderseitigen Vermögens erspart ist[13]), gehört nach den meisten Volksrechten dem Manne[14]). Aber bei einzelnen Stämmen hat die Frau einen Erbanspruch auf eine Quote der Errungenschaft; so darf sie nach fränkischem Recht, wenn sie keine Morgengabe empfangen hat, ein Drittel der Errungenschaft nach seinem Tode fordern[15]). Aehnlich auch bei den Westphalen (N. 30) und bei den Westgothen[16]). Aber wenngleich hier keine direkten Zeugnisse dafür sprechen, daß man an der Errungenschaft während der Ehe ein Miteigenthum der beiden Gatten annahm[17]), sondern das Recht der Frau als ein erbrechtlicher Anspruch bezeichnet wird, so tritt doch auch gelegentlich die Auffassung hervor, daß sie bereits während der Ehe zu der betreffenden Quote an dieser Vermögensmasse berechtigt sei[18]).

---

ihre Erben fallen, sondern vom Mann lebenslänglich besessen werden und nach seinem Tode an ein Kloster kommen.

[13]) Dabei ist wohl, was in der Literatur nicht hervorgehoben wird, hauptsächlich an die während der Ehe erworbenen Immobilien zu denken. Freilich wird gelegentlich in Urkunden bemerkt, daß zu ihr Mobilien gehören, z. B. fränk. Urk. v. J. 815 (Schröder Z. f. Rechtsgesch. XV. S. 21): elaboratus nostri in argento et auro et omni suppellectili.

[14]) Schröder I. S. 135 ff.

[15]) L. Rib. 37. 2: tertia pars conlaborationis, quam simul . . . conlaboraverunt. — Nachrichten gleichen Inhalts auch für das salische Recht bei Schröder I. S. 91 f., vgl. überdies S. 136 f., Sandhaas S. 82 ff., 121 f. und Sohm zu L. Rib. c. 37 (Mon. Germ. LL. V. p. 232).

[16]) L. Wis. IV. 2. 16 (Dahn Studien S. 123): was der Mann extraneorum lucris aut in expeditione publica acquisivit aut de principis aut patroni atque amicorum collatione promeruerit, oder was die Frau quorumcunque munere erwirbt, wird des betreffenden Gatten Sondergut. Aber wenn die Gatten pariter viventes aliquid augmentaverint vel in quibuscunque rebus quippiam profligasse visi fuerint, soll Gewinn oder Verlust gemeinsam und nach dem Verhältniß des beiderseitigen Vermögens auf die Gatten vertheilt werden.

[17]) Gegen die Errungenschaftsgemeinschaft Cropp II. S. 445 N. 29, Pauli II. S. 56 f., v. Gerber Abhh. S. 321 N., 348; am eingehendsten sind die verschiedenen Ansichten bei Sandhaas S. 82 ff. diskutirt.

[18]) Schröder I. S. 92 f. — Interessant ist die fränkische Urkunde von 815 (Schröder Z. f. RG. XV. S. 21 f.), wonach die Ehegatten verabreden,

So begegnen uns schon in der Zeit der Volksrechte einzelne Rechtssätze, welche für bestimmte Vermögensmassen dem Gedanken einer Gütergemeinschaft vorarbeiten[19]).

4. Während der Ehe verwaltet der Mann das beiderseitige Vermögen; über das seinige verfügt er als Eigenthümer, über das der Frau als ihr Vormund. Die Frau darf nur über die für ihren unmittelbaren Gebrauch bestimmten Gegenstände, die sg. Gerade, frei disponiren[20]), wogegen der Mann nicht bloß sein Gut, sondern auch die fahrende Habe der Frau veräußern kann; aber es bedarf ihrer Genehmigung, wenn er ihre Immobilien oder solche Grundstücke veräußern will, an welchen er der Frau ein Recht bestellt hat[21]). Ihre Zustimmung tritt dann dadurch real hervor, daß sie den Rechtsakt in Gemeinschaft mit ihm, communi manu vollzieht[22]); um aber die Freiwilligkeit ihrer Willenserklärung zu konstatiren, sollen bisweilen auch noch besondere Beistände für die Frau oder bestimmte Familienglieder oder der Richter gleichfalls ihre Genehmigung aussprechen[23]).

5. Bei Auflösung der Ehe, insbesondere beim Tode eines Ehegatten werden die in der Hand des Mannes vereinigt gewesenen beiden Vermögensmassen getrennt; nur in geringem Maß findet ein Erbrecht des Ueberlebenden am Vermögen des Verstorbenen statt.

---

daß wenn die Frau zuerst stirbt, der 3. Theil der Errungenschaft an ein Kloster fallen soll.

[19]) Wo nach langobardischem Recht der Frau ein Erbrecht an dem 4. Theil vom Vermögen des Mannes eingeräumt war (N. 29), da giebt ihr dies Erbrecht auch schon während der Ehe gewisse Befugnisse; insbesondere hat sie, wenn der Mann ein Grundstück veräußern will, mit Bezug auf ihre Quarta in das Geschäft einzuwilligen, Rosin, Formvorschriften S. 79 f., 82 f. — Für das fränkische Recht nimmt Sohm (Mon. Germ. LL. V. p. 233) eine communio quaedam omnium bonorum an.

[20]) Schröder I. S. 127.

[21]) Schröder I. S. 128 ff., Rosin S. 41 ff., 51 ff., 76 ff.

[22]) Schröder I. S. 130 N. 22.

[23]) Vgl. darüber die in N. 10 angef. Abhandlung von Rosin; im übrigen auch Kohler Beiträge zur Privatrechtsgeschichte I. 1883 S. 2 N. 5, S. 22 N. 4, S. 26.

a) Beim Tode der Frau.

Während nach langobardischem Recht der Ehemann das gesammte Vermögen seiner verstorbenen Frau, Immobilien und Mobilien erbt, hat er nach den übrigen Volksrechten kein Erbrecht[24]). Hatte er der Frau die dos bereits in ihr Vermögen übertragen, so geht dieselbe (nach fränkischem Recht) auf ihre Erben über[25]) und dasselbe scheint mit der Morgengabe der Fall gewesen zu sein[26]). Hatte sie aber nur einen Erbanspruch erhalten, so geht derselbe bei ihrem früheren Tode nicht auf ihre Erben über[27]).

b) Beim Tode des Mannes.

Stirbt der Mann zuerst, so nimmt die Frau aus seinem Nachlaß ihre Aussteuer (Gerade) und ihr sonstiges Vermögen heraus, wie sich dasselbe durch Erbrecht oder Schenkungen, ganz besonders auch durch Zuwendungen von Seiten des Mannes (dos und Morgengabe) vermehrt hat; an diesen Zuwendungen des Mannes hatte sie, wenn dieselben in Immobilien bestanden, bald Eigenthum, bald nur ein lebenslängliches Nutzungsrecht (Leibzucht)[28]).

Aus der Sitte derartiger Gaben hatte sich ein gesetzlicher Anspruch entwickelt, so daß, wenn der Mann es unterlassen hatte für seine Frau zu sorgen, die Wittwe bei seinem Tode ein fest bestimmtes Erbrecht geltend machen durfte (dos legitima)[29]). Bei den Ribuariern erhielt sie in diesem Fall außer einer bestimmten Summe aus seinem Nachlaß (dos) auch noch ein Drittel der Errungenschaft (N. 15). Nach westphälischem Recht verliert sie mit der Geburt eines Kindes ihre dos, erlangt aber zum Ersatz dafür ein Erbrecht

---

[24]) Schröder I. S. 167 ff., Miller (Ztschr. f. RG. XIII) S. 67 ff., Rosin S. 47 ff. — Die L. Wisig. IV. 2. 11 hat die römischen erbrechtlichen Sätze.

[25]) Schröder I. S. 170 ff.

[26]) Schröder I. S. 172 f.

[27]) Schröder I. S. 171 f., auch Sohm Z. f. Rechtsg. V. S. 424. — Im übrigen bleibt vieles ungewiß, weil unsere Quellen weder ausreichend deutlich reden noch eingehende Bestimmungen enthalten.

[28]) Oben N. 11, 12.

[29]) Ueber Franken, Baiern, Alamannen u. s. w. vgl. die Citate oben § 209 N. 32. — Bei den Langobarden hat sie in Ermangelung einer meta und Morgengabe die Quarta von dem Vermögen des Mannes zu beanspruchen, Schröder I. S. 88, bei den Burgundern die Leibzucht an einem Drittel seines Vermögens, so lange sie im Wittwenstande bleibt, Schröder I. S. 105 f.

an der Hälfte der Errungenschaft[30]). Nach angelsächsischem Recht erhält die Wittwe, wenn Kinder vorhanden sind, die Hälfte vom Vermögen des Mannes[31]).

§ 218. Das spätere Mittelalter, insbesondere das sächsische Recht[1]).

I. Hatten die Volksrechte das eheliche Güterrecht der verschiedenen deutschen Stämme in seinen Grundlinien festgestellt und ergeben die Urkunden, daß die Grundsätze im allgemeinen auch im Leben beobachtet wurden, so wird, nachdem die Volksrechte außer

---

[30]) L. Sax. 47, 48: de eo, quod vir et mulier simul conquisierint, . . . mediam portionem. Die spätere Ausbildung des westphälischen Rechts macht es wahrscheinlich, daß die in der Lex Saxonum allgemein lautende Vorschrift, es solle die Wittwe die Hälfte der Errungenschaft erhalten, auf den Fall zu beschränken ist, daß Kinder in der Ehe geboren wurden, Schröder I. S. 100 ff., II. 3 S. 304.

[31]) Schröder I. S. 96 f.

[1]) Auch in dieser Partie lehne ich mich hauptsächlich an Schröder an, welcher mit erstaunlichem Fleiß ein außerordentlich reiches Material aus den verschiedenen Quellengebieten zusammengestellt hat. Die Benutzung seines Werks wird dadurch erschwert, daß der Verf. die Quellen nicht gruppenweise so zusammenfaßt, wie sie in wesentlich übereinstimmender Art das eheliche Güterrecht regeln, sondern vielmehr seine Darstellung nach den Stämmen gliedert; da nun bei den einzelnen Stämmen verschiedene Gestaltungen des Güterrechts neben einander vorkommen, so wird von denselben Instituten in den drei Abtheilungen seines 2. Bandes gehandelt und dadurch die Uebersicht über ihre geschichtliche Entwicklung beeinträchtigt.

Ich leiste darauf Verzicht, die geographische Verbreitung der einzelnen Institute mit statistischer Genauigkeit nachzuweisen; wo sich derartige Angaben bei mir finden, beruhen sie, abgesehen von eignen Quellenstudien, wesentlich auf Schröder's Forschungen. Da die verschiedenen Systeme, wie sich auch aus Schröder's Buch ergiebt, in ihrer geographischen Verbreitung vielfach durch einander gehen, auch die Gesetzgebung oft eingriff und das früher geltende Recht aufhob, so lassen sich keine festen Typen für größere, geschlossene Kreise behaupten. Auch dürfte manche Vermuthung Schröder's über Wanderungen der ehelichen Güterrechte, über die Verbreitung einzelner Rechtsgrundsätze nach anderen Gegenden hin mit großer Vorsicht aufzunehmen sein. Denn wenn wir die in einem bestimmten Kreise herrschenden Grundsätze gleichmäßig auch an entfernten Orten finden, ist nicht überall eine direkte Uebertragung anzunehmen. Da die verschiedenen Stämme demselben Volk angehörten, so konnten gleiche Bedürfnisse

Uebung gekommen waren, das Recht in außerordentlicher Mannigfaltigkeit fortgebildet. Wenngleich auch jetzt noch bei den verschiedenen Stämmen gewisse wesentliche Grundsätze unverändert fortbestehen, so macht sich doch in der Regelung des Einzelnen ein grenzenloser Partikularismus geltend. Wo nur immer das Recht aufgezeichnet wird, da wird auch das Güterrecht normirt; man begnügt sich aber nicht mit der Fixirung des Gewohnheitsrechts, sondern greift oft durch die statutarische Gesetzgebung ein. Viele Sätze, besonders der spätern Zeit erscheinen nicht als das Erzeugniß einer gesunden, naturgemäßen Entwicklung, sondern sind von der Obrigkeit, den Schöffen oder den Juristen ausgeklügelt, um in künstlicher Weise die verschiedenen Interessen zu befriedigen[2]). Auch recipirt man Grundsätze aus fremden Gebieten und führt dem eignen Recht fremdartige und widerstrebende Bestandtheile zu. So galt vielfach in unmittelbar neben einander gelegenen städtischen oder ländlichen Gemeinden ein ganz verschiedenes Recht und nur selten unternahm

---

auch in verschiedenen Gegenden Deutschlands gleiche rechtliche Bestimmungen herbeiführen.

Haben wir für die Zeit bis zur Reception die vortrefflichen Untersuchungen von Schröder, so fehlt es für die folgenden Jahrhunderte an eingehenden Untersuchungen, welche, unter Benutzung der Consilien und der ältern Literatur, den Uebergang von den deutschen Grundsätzen zu den romanistrenden Formulirungen der neu aufgestellten Systeme, insbesondere die Ausbildung des ususfructus maritalis und der Gütergemeinschaft zur Darstellung brächten.

[2]) Ebenso wie das auch auf andern Gebieten des ältern deutschen Rechts der Fall ist (vgl. z. B. Brunner's Abhandlung in d. Ztschr. f. Rechtsgesch. XVI. 1882, wo den komplicirten Bestimmungen über die Vertheilung des Wergelds unter die verschiedenen Verwandtschaftskreise nachgegangen wird), zeigt sich hier die Neigung des deutschen Volks, die Rechtsverhältnisse nicht einfach, sondern verwickelt zu gestalten. Kein Mensch kann behaupten, daß alle diese partikulären Bestimmungen über das eheliche Güterrecht zweckentsprechend oder aus den partikulären oder lokalen Verhältnissen heraus begründet oder der Ausdruck des Rechtsbewußtseins des Volks waren. Man hielt sie aber fest, selbst wenn sie dem Volk wenig bekannt waren und wesentlich nur auf dem Gerichtsgebrauch der Schöffen beruhten. Stammler's Schrift über das Recht des Breidenbacher Grundes (1882) ist ein interessanter Beleg dafür, wie wenig selbst verhältnißmäßig einfache Bestimmungen im allgemeinen Rechtsbewußtsein begründet waren; dieselben Fragen und Zweifel kehren sehr oft wieder, weil die Rechtssätze, obgleich sie als Gewohnheitsrecht von den Schöffen gehandhabt wurden, nicht dem Volk zum Bewußtsein gekommen waren.

es die Gesetzgebung für größere Gebiete gleichmäßige Normen einzuführen. Diese Fülle von partikulären Gestaltungen ist kein Zeichen der Fruchtbarkeit, sondern der Zuchtlosigkeit des deutschen Volks in seiner Rechtsbildung; die Reichhaltigkeit des ältern Rechts ist zugleich seine Schwäche[3]). Es sind daher auch nicht alle einzelnen Partikularitäten hier zur Darstellung zu bringen.

Wenn man den Versuch macht, gewisse Grundlagen aufzustellen und eine Anzahl von Systemen von einander zu sondern, so stehen doch neben diesen Systemen wieder viele absonderliche Gestaltungen mit Bestimmungen, welche von den Prinzipien des Systems abweichen, und es läßt sich mehrfach nicht mit Sicherheit entscheiden, welchem System solche abnormen Bildungen zweckmäßigerweise zuzuweisen sind.

II. Allen verschiedenen Systemen des ehelichen Güterrechts sind gewisse Grundsätze gemeinschaftlich. Dahin gehört, daß der Mann als Haupt der Familie für die Bedürfnisse der Ehe zu sorgen hat, daß aber auch die Frau, wenn sie oder ihre Familie irgendwie vermögend ist, ihm Vermögen in die Ehe einzubringen hat, ihre Aussteuer, Heimsteuer u. s. w., welche ihr vom Vater oder sonstigem Vormund mitgegeben wird[4]), und in Mobilien oder Geld, bisweilen auch in Grundstücken besteht[5]). Der Mann nimmt, soweit sich die Frau nicht einzelne Vermögensstücke als Sondergut vorbehält, sowohl die Aussteuer, als auch das übrige Vermögen, welches sie später ererbt oder sonst erwirbt, in seinen Besitz, um es zu ver-

[3]) v. Wächter, welcher das Erbrecht der Ehegatten in Würtemberg vor dem 1. Landrecht behandelt, sagt I. S. 199 N. 15: „Wollte man nach diesen Abweichungen, selbst nur wo sie bedeutendere Punkte betreffen, Alles scheiden: so müßte man mehr als 16 verschiedene Erbrechte unterscheiden."

[4]) Dieselbe kommt unter den mannigfaltigsten Namen vor, dos, dotalicium, maritagium, donacio propter nuptias u. s. w., Heimsteuer (Haussteuer, Heirathssteuer), Mitgabe, Brautschatz, bisweilen auch Morgengabe, Widem u. s. w., Schröder II. 1 S. 4 f., 6, 7, 13 f., 19 f., 67 ff., II. 2 S. 234, 236. — Auch Brautwagen, weil sie der Braut feierlich nachgefahren wird, Michelsen dithmars. Quellen S. 299, 300, 301, Roth K. S. 392 N. 15, Grimm Wörterb. II. S. 339. Oft auch identisch mit der Gerade, vgl. über den Sprachgebrauch auch Pufendorf I. obs. 206.

[5]) Schröder II. 1 S. 17 ff., 21 f.

walten, die Nutzungen zu ziehen und im Interesse des ehelichen Lebens zu verwenden.

Die Differenzen der verschiedenen Systeme beziehen sich besonders auf folgende Punkte: 1) ob der Mann über sein und der Frau Vermögen frei verfügen darf oder ob er und in welchem Umfange an die Einwilligung der Frau gebunden ist, 2) welches Vermögen für die Schulden der Ehegatten verhaftet ist, 3) wie nach dem Tode eines Ehegatten oder bei sonstiger Auflösung der Ehe das bisher in der Hand des Mannes vereinigt gewesene Vermögen abgetheilt wird, ob nach den ursprünglichen Bestandtheilen oder in anderer Weise, und 4) welche Rechte dem überlebenden Gatten am Vermögen des verstorbenen zustehen.

Wir beginnen die Darstellung mit dem Sachsenspiegel und den sonstigen sächsischen Quellen, welche mit ihm wesentlich übereinstimmen, besonders denen des Magdeburger Rechts[6]).

III. 1. Der Sachsenspiegel steht durchaus auf dem Boden des alten Rechts. Zufolge der Trauung kommt die Frau unter die Vormundschaft des Mannes; er nimmt sie und ihr Gut in seine Vormundschaft: svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap[7]). Als ihr Vormund nimmt er ihr Gut in seinen Besitz und hat ein Recht auf diesen Besitz[8]). Alles Vermögen, das des Mannes und das der Frau be-

---

[6]) Ueber das sächsische Recht vgl. besonders die Schriften von v. Martitz, Agricola und Schröder II. 3. — Daß die von Hänel in s. Aufsatz (vgl. oben S. 64) behandelten Stadtrechte (Goslar, Mühlhausen, Nordhausen, Quedlinburg u. s. w.), deren Grundsätze vom Sachsenspiegel abweichen, nicht ostphälisches Recht enthalten, sondern in ihrem ehelichen Güterrecht mit dem westphälischen Recht übereinstimmen vgl. v. Martitz S. 5 ff., Schröder II. 3 S. 73 N. 22.

[7]) Sachsensp. I. 31 § 2.

[8]) v. Martitz S. 80 ff., Agricola S. 123 ff. — Darüber, daß die Vormundschaft und nicht die Gewere zu rechter Vormundschaft die Grundlage des sächs. ehelichen Güterrechts sei, vgl. (gegen Agricola) Heusler Gewere S. 151 ff.; zustimmend Gierke Genossenschaftsrecht II. S. 932 N. 8, Schröder II. 3 S. 297 N. 7. — Ueber die Frage, ob die Gewere, welche bisher die Frau hatte, auf den Mann übergeht, oder ob die Frau die Gewere an ihrem Vermögen behält und der Mann die Gewere seiner Frau nur ausübt, vgl. zuletzt Czyhlarz S. 72 N. 7. Er entscheidet sich für die letztere Alternative; mir scheint die erste Auffassung vorzuziehen zu sein.

findet sich in der Hand des Mannes: man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live[8a]). Wenn nach dem Sachsenspiegel, wie es scheint, die Frau sich kein Gut zu ihrer eignen Verfügung vorbehalten durfte, so wird im spätern, besonders im Magdeburgischen Recht oft die Möglichkeit hervorgehoben, daß sie bei Schließung der Ehe nicht alles, was sie besaß, dem Manne zubrachte, sondern einzelne Mobilien als Sondergut in ihrer Gewere behielt und zu ihrer Disposition sich reservirte[9]).

2. Durch die Ehe und die Vormundschaft des Mannes tritt in den Eigenthumsverhältnissen keine Aenderung ein[10]), vielmehr bleibt Jeder Eigenthümer von dem, was er in die Ehe brachte oder später erwarb: wende die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap[11]). Wenngleich der Mann über die Mobilien der Frau die freieste Verfügung hat, so hat er doch nicht das Eigenthum an denselben erworben: nicht als Eigenthümer, sondern als Vormund steht ihm das Verfügungsrecht zu[12]).

3. Aehnlich wie in alter Zeit war es Gebrauch, daß der Mann bei der Eheschließung oder später seiner Frau Vermögenszuwendungen

---

[8a]) Sachsensp. I. 31 § 1.

[9]) v. Martitz S. 253 ff., 264 ff., 276 f., 287 ff., 300 f. findet hierin einen principiellen Gegensatz gegen den Sachsenspiegel und meint, daß das Magdeburger Recht im Begriff stand, die eheliche Vormundschaft, die Grundlage des ehelichen Güterrechts zu verlassen. Damit ihr Gut der Herrschaft des Mannes unterworfen sei, habe es ihrerseits (mit Bezug auf Mobilien) der Uebergabe, der Ueberantwortung an den Mann zu seiner freien Verfügung bedurft; ähnlich Behrend Stendaler Urtheilsbuch S. 53 ff. — Vgl. aber dagegen v. Gerber Abhandlungen S. 353 ff., Agricola S. 180 ff., Schröder II. 3 S. 329 f., 360 ff. und in d. Ztschr. f. RG. X. S. 431 ff.: das Recht des Mannes am Frauengut beruhte nicht auf der Illation, sondern auf der ehelichen Gewalt; Sondergut bildete die Ausnahme und war dasjenige, was die Frau sich vertragsmäßig vorbehalten hatte.

[10]) Unbegründet ist die ältere Annahme (z. B. bei Falck IV. S. 415 f.), daß Mobiliargemeinschaft gegolten habe.

[11]) Sachsensp. I. 31 § 2.

[12]) Entgegengesetzter Ansicht, daß der Mann das Eigenthum an der fahrenden Habe der Frau erwerbe, Albrecht Gewere S. 142 N. 23, Schröder II. 3 S. 320 ff. und Andere; vgl. dagegen besonders v. Martitz S. 142 N. 23, Agricola S. 210 ff., 214 ff. — Vgl. übrigens auch unten N. 35, 36.

machte: am Tage nach der Hochzeit pflegte er ihr Mobilien als Morgengabe zu schenken; der Sachsenspiegel setzte einer solchen Gabe bestimmte Grenzen[13]). Die Morgengabe wird Eigenthum der Frau; wenn sie aber vor dem Manne stirbt, kommt die Morgengabe nicht an ihre nächsten Erben, sondern fällt an den Mann zurück[14]). Der Mann konnte der Frau an einem Grundstück eine Leibzucht bestellen; das Eigenthum des Guts verbleibt dem Mann und fällt bei seinem Tode an seine Erben, welche aber der Wittwe das Gut dann zum lebenslänglichen Nießbrauch überlassen müssen[15]). Auch war es zulässig, daß der Mann ihr Grundstücke zu Eigenthum übertrug[16]).

4. Der Mann hat für die Bedürfnisse der Ehe zu sorgen. Er ist dazu nicht bloß mit seinem Vermögen verpflichtet, sondern kann auch die Einkünfte des Frauenguts, welche überhaupt in sein Vermögen fallen, zu diesem Zweck verwenden, ja auch das Gut selbst angreifen.

Vollkommen frei, ohne daß er der Zustimmung der Frau bedürfte, verfügt er über sein gesammtes Vermögen[17]). In Bezug auf das Frauengut ist zwischen Immobilien und Mobilien zu unterscheiden. Die Immobilien, welche wie das ganze Vermögen der Frau seiner Verwaltung und Nutzung unterliegen und über welche der Frau selbst jede eigenmächtige Verfügung entzogen ist[18]), darf er nur, wenn die Frau und ihre nächsten Erben die Einwilligung ertheilen, veräußern[19]). Nur im Fall der echten Noth

---

[13]) Sachsensp. I. 20 § 1, 8.

[14]) v. Martitz S. 216 ff., 221 f. — Anderer Ansicht Kraut II. S. 538 f.; die Morgengabe sei eine Gabe von Todes wegen und gebe der Frau bei Lebzeiten des Mannes kein Gewere.

[15]) v. Martitz S. 193 ff., 336 f.

[16]) v. Martitz S. 182 ff., Schröder II. 3 S. 356 ff.

[17]) Auch über die Immobilien, an welchen er der Frau eine Leibzucht bestellt hatte? Für den Sachsenspiegel fehlt es an einer sichern Entscheidung. v. Martitz S. 199 f. bejaht, Schröder II. 3 S. 351 N. 9, Agricola S. 491 f. verneinen die Frage. Im spätern sächsischen Recht bedarf es ihrer Einwilligung, Albrecht S. 224 N. 592, v. Martitz S. 199 f., 293 N. 9, Schröder II. 3 S. 245 N. 67.

[18]) v. Martitz S. 299 f.

[19]) A. A. v. Martitz S. 142 ff.; wenn die Erben der Frau konsentirt

wird er auch ohne ihren Consens zur Veräußerung haben schreiten dürfen[20]).

Aber über ihre Mobilien hatte der Mann die unbedingteste freie Verfügung[21]) und brauchte nach dem Sachsenspiegel und zahlreichen andern Quellen bei Veräußerungen auch keinen Ersatz aus seinem Vermögen zu leisten[22]). Ja, selbst wenn er aus den Mitteln der Frau Grundstücke anschaffte, fielen dieselben nicht in ihr Eigenthum; dies galt auch, wenn ihre Immobilien mit ihrer Genehmigung verkauft und aus dem Erlös, welchen sich die Frau nicht als Sondergut besonders vorbehalten hatte, andere Grundstücke angeschafft wurden[23]). Von dem allgemeinen Dispositionsrecht des Mannes sind auch nicht diejenigen Immobilien ausgeschlossen, welche der Mann seiner Frau als Morgengabe geschenkt hatte[24]).

Ueber das Maß, in welchem das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes in Anspruch genommen werden konnte, spricht sich der Sachsenspiegel nicht aus; doch ist zu vermuthen, daß ebenso wie nach Magdeburger Recht[25]) die Haftpflicht ebensoweit wie die Ver-

---

hätten, sei die Veräußerung gültig gewesen und es habe der nicht zugezogenen Frau an jeder Möglichkeit gefehlt, die Handlung des Mannes vor Gericht anzufechten. Vgl. dagegen Lit. Centr.-Bl. 1867 no. 40, Sohm in den Gött. Gel. Anz. 1867 S. 1911 ff., Gerber Abhh. S. 358 N. **, Agricola S. 302 ff., Schröder II. 3 S. 252 N. 92, Ztschr. f. RG. X. S. 433 f. — Uebrigens behauptet v. Martitz seinen Satz auch nur für den Sachsenspiegel selbst und erkennt es S. 150 ff., 265, 291 ff., 300 ff. an, daß nach späterem Landrecht und nach den sächsischen Stadtrechten die Genehmigung der Frau einzuholen ist; wie denn auch nach späterm Recht bei einer unrechtmäßig erfolgten Veräußerung der Mann oder seine Erben der Frau oder ihren Erben ersatzpflichtig waren, v. Martitz S. 294 ff., Schröder II. 3 S. 19.

[20]) v. Martitz S. 150 N. 29; in zahlreichen spätern Quellen anerkannt, Schröder II. 3 S. 254 f.

[21]) v. Martitz S. 92, 104, 121, 124, 136 ff., 282 ff., 290 f., Agricola S. 292 ff., Schröder II. 3 S. 14 f., 230 ff.

[22]) Agricola S. 313 ff., 320, 330 ff., a. A. Roth in Bekker's Jahrbb. III. S. 318 N. 10.

[23]) v. Martitz S. 284 f., 295, Agricola S. 273 ff., Schröder II. 3 S. 16 f., 253, 320, 366 f.

[24]) v. Martitz S. 221 N. 21, Agricola S. 250 f., Schröder II. 3 S. 334 f.

[25]) v. Martitz S. 303 ff.

äußerungsberechtigung des Mannes ging, und daß daher ihre Mobilien den Gläubigern des Mannes verhaftet waren[26]).

Was die Schulden der Frau angeht, so haftete für die vorehelichen auch während der Ehe ihr Vermögen, wogegen für ihre während der Ehe gemachten Schulden ihr Vermögen, welches sie in Folge der ehelichen Vormundschaft nicht belasten sollte, erst nach Auflösung der Ehe in Anspruch genommen werden durfte[27]).

5. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod macht der Sachsenspiegel und überhaupt das ostphälische Recht entgegen dem westphälischen und den meisten übrigen Stammrechten keinen Unterschied, je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt ist[28]). So weit nicht durch Rechtsgeschäfte besondere Zuwendungen erfolgt sind, fällt das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile auseinander. Doch tritt dabei die Modifikation ein, daß wegen des großen Wechsels, welchen im Lauf der Jahre das Mobiliarvermögen zu erfahren pflegt, zu dem Frauenvermögen nicht die von der Frau wirklich eingebrachten Mobilien, sondern überhaupt alle vorhandenen Mobilien gerechnet werden, welche dem Charakter der Gerade entsprechen d. h. alle Mobilien der Art, wie Frauen sie als Aussteuer zuzubringen oder für ihren persönlichen Gebrauch zu haben pflegen; statt der eingebrachten Mobilien erhält sie den Complex der entsprechenden Sachen.

a. Stirbt die Frau, so fallen ihre Immobilien und diejenigen Vermögensstücke, welche sie sich als Sondergüter vorbehalten hat, an ihre nächsten Erben[29]). Dagegen verbleibt dem Manne das ge-

[26]) Dies war früher die allgemeine Ansicht. Anders Agricola S. 364 ff., 384 ff.; wenn auch dem Manne die Veräußerung als Verwaltungsakt zustünde, so dürften doch die Gläubiger nicht das Frauengut für sich in Anspruch nehmen. Ihm stimmt Schröder III. S. 265 f. zu, doch kommt er S. 323 f. auf anderm Wege zu dem im Text vertheidigten Resultat, weil seiner Ansicht nach der Mann bereits während der Ehe Eigenthümer aller Mobilien der Frau mit Ausnahme der Gerade ist. — v. Martitz S. 152 ff., 158, nach welchem der Mann auch die Immobilien der Frau einseitig veräußern durfte (N. 19), vertheidigt, daß für die Schulden des Mannes auch ihr Immobiliarvermögen haftete; vgl. dagegen Schröder in d. Ztschr. f. R. G. X S. 435 f.

[27]) Vgl. v. Martitz S. 158, Agricola S. 369 ff., 372 ff. und unten § 220 N. 8.

[28]) Schröder II. 3 S. 104 ff.

[29]) v. Martitz S. 255 ff.

sammte Mobiliarvermögen und nur die Gerade, d. h. die in dem Vermögen beider Gatten befindlichen, der Gerade entsprechenden Mobilien fallen mit Ausnahme gewisser Stücke, welche der Wittwer behält[30]), an die Tochter oder sonstige nächste weibliche Verwandte der Frau (die sog. Niftelgerade). Dies Erbrecht an der Gerade findet selbst in dem Fall statt, daß die Frau dem Manne gar nichts zugebracht hat, sondern die sämmtlichen Geradestücke vom Manne herrühren oder erworben sind[31]).

b. Beim Tode des Mannes nimmt die Frau, abgesehen davon daß sie natürlich ihr Sondervermögen behält[31a]) und daß sie, um die Wirthschaft fortsetzen zu können, die Hälfte von den vorhandenen Speisevorräthen (das sog. Mußtheil)[32]) erhält, aus seinem Nachlaß ihre Grundstücke und alle diejenigen Mobilien heraus, welche Geradequalität haben (sog. Wittwengerade)[33]). Alle sonst etwa noch in natura vorhandenen Stücke ihres Vermögens und ebenso alles,

---

[30]) Sachsensp. III. 38 § 5: Stirft des mannes wif, svelk ire nichtele ire rade nimt, die scal von der rade dem manne berichten sin bedde, als it stunt do sin wif levede, sinen disch mit enem dischlakene, sinen bank mit enem pole, sinen stul mit enem küssene; Magd. R. v. 1304 art. 40 u. s. w.

[31]) v. Martitz S. 90 ff., 310 ff., Schröder II. 3 S. 4 ff.

[31a]) v. Martitz S. 257 f.

[32]) Sachsensp. I. 22 § 2: Dar na mut de vrowe jegen den erven musdelen alle hovede spise, die na dem drittegesten overblift in jewelkeme hove ires mannes oder svar he se hadde binen sinen geweren; auch wenn die Ehe wegen eines Ehehindernisses aufgelöst wird, erhält sie das Mußtheil, III. 74, welches in den Const. Sax. III. 36 cibaria domestica genannt wird. — Im Dithmar. Landr. (v. 1447 § 170, 71, 73, 74) heißt dieser Anspruch mededel, Schröder II. 3 S. 408. — In Süddeutschland finde ich nur in dem Weisthum v. Ischgl und Galtür (Tirol. Weisthümer II. S. 191 Z. 9): in mässerei und essender speis, wie vorhanden, ir billiche gebühr. Diese Uebereinstimmung mit dem Sachsenspiegel, welche auch mit Bezug auf die Gerade stattfindet, kann ich mir nur aus einer direkten Beeinflussung erklären.

Ueber das Mußtheil Homeyer Dreißigster. S. 168 f., 256—260, v. Martitz S. 106—108, Agricola S. 461 ff. — Dieser auf ländliche Verhältnisse berechnete Anspruch verschwand schon sehr früh in den sächsischen Städten, v. Martitz S. 315 f., 329 N. 6.

[33]) v. Martitz S. 101 ff., Agricola S. 418 ff., Schröder II. 3 S. 7 ff. Der Gerade entspricht das Ingedömde des livländischen Rechts, Agricola S. 428 f., Schilling S. 410 ff. — Eine merkwürdige Verwandtschaft mit den

was die Ehegatten während der Ehe erworben haben (Errungenschaft), verbleibt den Erben des Mannes[34]).

Die Wittwengerade erscheint als ein Aequivalent dafür, daß die Frau im übrigen an dem Mobiliarnachlaß keinen Anspruch hat. Somit hat sie eigentlich kein Erbrecht am Nachlaß des Mannes[34a]), sondern erhält nur das, was ihr gehörte, mit einigen den wirthschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Modifikationen[35]).

Aber es konnte ihr der Mann besondere Vermögensvortheile durch eine Morgengabe oder Leibzucht zuwenden. Im spätern sächsischen Recht entwickelte sich aus der Sitte der Bestellung einer Morgengabe ein gesetzlicher Erbanspruch (§ 234 I. 2).

6. Sind beim Tode der Frau unmündige oder überhaupt in der väterlichen Vormundschaft sich befindende Kinder vorhanden, so

---

Grundsätzen des Sachsenspiegels zeigt das in der N. 32 eben erwähnte Weisth. v. Ischgl und Galtür (Tiroler Weisth. II. S. 190 f.). — Vgl. auch noch unten § 222 N. 10.

[34]) Ganz besonders deutlich im Magdeb. R. v. 1304 art. 77: unde erbeiten sie gut und legen daz an eigen oder an varende habe oder an koufschatz, so soll die Wittwe darauf keinen Anspruch haben.

[34a]) Der Mangel jeden Erbrechts ist im spätern Recht eine seltene Erscheinung. Aber das Wurster Landr. v. 1611 I. 1 § 3 bestimmt für den Fall der unbeerbten Ehe, daß die Frau oder ihre Erben sich nicht mehr „als des eingebrachten Brautschazes zu erfreuen" haben.

[35]) In Betreff der Natur der Gerade stehen sich verschiedene Ansichten gegenüber (Literaturangaben bei Schröder II. 3 S. 323 N. 84). Die meisten nehmen an, daß die Frau während der Ehe Eigenthümerin ihrer Mobilien bleibt und nach dem Tode des Mannes dies Eigenthum verliert und dafür die Gerade erbt (so z. B. Gerber Privatr. § 248 N. 3, besonders Agricola S. 438 ff.). Andere behaupten, daß der Mann zufolge der Ehe Eigenthümer ihrer Mobilien werde und daß die Frau bereits während der Ehe das Eigenthum an allen zur Gerade gehörigen Sachen habe (so besonders Schröder II. 3 S. 320 ff.). — Meines Erachtens kann man für das mittelalterliche Recht diese Frage auf sich beruhen lassen; zufolge der Gewere zu rechter Vormundschaft für den Mann stand sein Verfügungsrecht fest und war die Frage, ob er oder die Frau während der Ehe das Eigenthum an den einzelnen Mobilien habe, ohne jedes praktische Interesse. — Dagegen ist meines Erachtens die Ansicht Schröder's II. 3 S. 323 f., daß während der Ehe die Geradestücke den Gläubigern des Mannes im allgemeinen nicht hafteten, zu verwerfen. So lange die Ehe besteht, haben die betreffenden Sachen keine andere Qualität, als die übrigen Mobilien; vgl. Agricola S. 452 ff.

behält der Vater das mütterliche Erbtheil so lange in seinem vormundschaftlichen Besitz, bis sie abgefordert werden[36]). Stirbt aber der Mann zuerst, so können die Kinder mit der Mutter in ungesonderten Vermögensverhältnissen weiter fortleben. Während aber andere Rechte der Mutter ein Recht auf den Beisitz geben[37]), fehlt ihr dasselbe nach dem Sachsenspiegel[38]): der Vormund der unmündigen Kinder kann die Absonderung verlangen und mündige Kinder so wie die Mutter selbst dürfen die Gemeinschaft durch einseitige Willenserklärung kündigen.

Bevor zur Darstellung der mannigfachen sonstigen Gestaltungen des ehelichen Güterrechts übergegangen wird, erscheint es zweckmäßig zwei Themata von allgemeiner Bedeutung zu behandeln, nämlich die Eheverträge und die Stellung der Frau während der Ehe; denn die hierauf sich beziehenden Rechtsgrundsätze können bei den verschiedenen Systemen des ehelichen Güterrechts vorkommen.

§ 219. Eheverträge.

Die Grundsätze des objektiven Rechts über das eheliche Güterrecht traten nur in Ermangelung spezieller Festsetzungen ein und es bestand in weitem Umfange die Möglichkeit durch vertragsmäßige Verfügungen das Recht für die einzelne Ehe anzuordnen[1]).

Wie bereits mehrfach erwähnt, verlangte die Sitte in vielen Rechtsgebieten, daß durch Verfügung unter Lebenden der Mann seiner Frau Zuwendungen aus seinem Vermögen, zu Eigenthum oder zu Nießbrauch machte, und es wurde oft bereits bei der Verlobung zwischen dem Bräutigam und der Braut oder ihren Verwandten deren

[36]) Sachsensp. I. 11.

[37]) v. Martitz S. 330 f., Schröder II. 3 S. 106 f.

[38]) v. Martitz S. 104 f., 171 ff.

[1]) Dieselben kommen unter den verschiedensten Namen vor, Gedinge, Ehteiding, Gemächde, hilichs voirwerden, hinlichs beredunge, pacta dotalia, Ehestiftungen u. s. w.; vgl. Schröder II. 1 S. 145, 2 S. 211. — Nach dem Böhmisch-Mährischen Landrecht bildeten Ehestiftungen die Regel und hatte ohne dieselben der Ueberlebende kein Erbrecht am Vermögen des zuerst Verstorbenen, v. Czyhlarz S. 33 ff.

Umfang verabredet. Solche Festsetzungen waren Ausführung dessen, was Sitte oder Recht gebot[2]).

Sodann kommt es vor, daß die Frau einzelne ihr gehörige Vermögensobjekte nicht unter die Verwaltung des Mannes kommen läßt, sondern ihrer Verwaltung oder Verfügung vorbehält[3]), oder daß vertragsmäßig bestimmt wird, wie das von der Frau zugebrachte oder später erworbene Vermögen sicher gestellt sein soll (unten § 221 N. 19, 20). Während nach dem Sachsenspiegel die Frau ihrem Manne weder an Eigen noch an fahrender Habe eine Zuwendung machen durfte[4]), ließ man anderwärts unbedenklich während der Ehe auch Vergabungen seitens der Frau zu[5]).

Dann aber konnten die Ehegatten auch die gesetzlichen Grundsätze über ihr Vermögensrecht durch eine vertragsmäßige Verfügung abändern, sei es mit Bezug auf die Güterverhältnisse während der Ehe, sei es mit Bezug auf das Erbrecht. Insbesondere kommen Vereinbarungen vor, daß während nach dem Gesetz jeder Gatte Eigenthümer seines Vermögens bleibt, ihr beiderseitiges Vermögen eine gemeinschaftliche Masse bilden soll. Um dem Ueberlebenden ein weiteres Erbrecht zu geben, als ihm nach dem Gesetz zustehen würde, lassen sie sich gegenseitig ihr Vermögen auf[6]). Ebenso wird

---

[2]) Während der Sachsenspiegel Morgengabe, Leibzucht und Vergabung als ursale erwähnt, sind nach dem sächsischen Stadtrecht und den übrigen Rechtsquellen die mannigfaltigsten Zuwendungen zwischen den Ehegatten zuläßig, v. Martitz S. 335 ff., 354 ff., Schröder II. 1 S. 145 f., II. 2 S. 210 ff. II. 3 S. 329.

[3]) Oben § 218 N. 9 und v. Martitz S. 267 N. 3, Schröder II. 1 S. 145 N. 29 u. s. w.

[4]) Sachsenspiegel I. 31 § 2, v. Martitz S. 231 ff., Schröder II. 3 S. 371 ff.

[5]) v. Martitz S. 354 f., Behrend Stendaler Urtheilsbuch S. 56 ff., Schröder II. 1 S. 371 ff.

[6]) v. Martitz S. 358 ff., Schröder II. 3 S. 380 ff. — In Breslau kommt dies nicht erst (v. Martitz S. 368) im 16. Jahrh., sondern schon früher vor; z. B. Signatur v. 1436 (Ztschr. f. schles. Gesch. VIII. S. 160) no. 169 (die Gatten lassen sich gegenseitig ihr Vermögen auf; bleibt die Ehe kinderlos, so soll der überlebende Gatte das ganze Vermögen haben; im Fall der beerbten Ehe soll das Vermögen zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern nach Hälften getheilt werden); auch Signatur v. 1437 (daselbst S. 164) no. 182 (der Mann läßt der Frau sein halbes, die Frau dem Manne ihr ganzes Vermögen auf). —

aber auch umgekehrt bestimmt, daß nach dem Tode eines Ehegatten nicht, wie es das betreffende Partikularrecht bestimmt, das beiderseitige Vermögen in Bezug auf das Erbrecht eine Masse bilden, sondern vielmehr in seine Bestandtheile zerfallen und daß der Ueberlebende nur ein bestimmtes Erbrecht am Vermögen des Verstorbenen haben soll[7]).

Insofern durch solche Verabredungen das gesetzliche Recht der nächsten Erben beeinträchtigt wurde, forderte man ebenso wie für den Abschluß von Erbverträgen oft die Genehmigung der nächsten Erben[8]) oder ließ sie überhaupt nur zu, wenn die Gatten keine Kinder hatten (vgl. unten in der Lehre von den Erbverträgen). Oft fand die Errichtung bei der Verlobung oder bei der Hochzeit in Gegenwart der zu der Feier versammelten beiderseitigen Verwandten statt[9]).

Wurden solche Verträge, in welchen sich die Auffassung von dem, was im ehelichen Leben billig und angemessen sei, Geltung

---

Ueber Zürich am Schluß des Mittelalters v. Wyß in d. Z. f. schweiz. R. XIX. 1 S. 101 f. — Weitere Belege: Basler Urk. v. 1301 bei Arnold Eigent. in d. deutschen Städten S. 400 f., Frankf. Urk. v. 1378 bei Thomas Oberhof S. 455, Urk. v. 1537 bei Beseler Erbverträge I. S. 93 N. — Lüb. Statuten I. 6. 2, Hamb. Statt. III. 1 18 (Baumeister II. S. 365 f.).

[7]) Beispiele für Westphalen, Bremen, Lübeck, Erfurt bei Schröder II. 3 S. 385—388.

[8]) z. B. Dortmunder Statt. III. 37 (Frensdorff S. 74): abgesehen von der Morgengabe sollen die Gatten **neyne endracht maken, dar sey erre rechten erven midde enterven buten aren levendigen erven lof.** — Auch soll der einmal errichtete Vertrag nur mit Genehmigung der Erben geändert werden, Dortm. Statt. § 30 S. 291. — Ein derartiger Ehevertrag soll, wie dies anderwärts für die Morgengabe bestimmt ist, am Tage nach der Hochzeit errichtet werden **ind eer sy beyde aver enen anderen dorpell** (Schwelle) **treden dan die slaipkamer is**, § 105 S. 306. —

Nach den Freiburger Statt. fol. 55 sollen die einmal aufgerichteten Ehebereduugen nur vor dem Rath geändert werden dürfen.

[9]) v. Martitz S. 348 N. 5; in Gegenwart der „Brautleute", der Hochzeitleute, Agricola S. 534 N. 22, Schröder II. 3 S. 185 f., Zusammenstellungen bei Frensdorff Dortm. Statt. S. 29 no. 16 mit Note, S. 80 no. 53 mit Note. — In der Mark Brandenburg noch im 16. Jahrh. vor der beiderseitigen Freundschaft, in der Kirche oder auf dem Hof der Kirche, Heydemann Joachim. Constitution S. 263 f. — Tiroler LandesO. III. tit. 1: vor den beiderseitigen Verwandten oder mindestens zwei anderen ehrsamen Zeugen.

verschaffte, häufig von den Ehegatten abgeschlossen, so führten sie manchmal zur Aenderung des objektiven Rechts. Dasjenige, was häufig oder regelmäßig geschah, sollte jetzt von Rechts wegen erfolgen.

§ 220. Die Verfügungsgewalt der Frau.

I. Mochte im übrigen sich das eheliche Güterrecht in sehr mannigfaltiger Weise gestalten, überall ist die Frau in der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut oder, wo eine Gemeinschaft des Vermögens eingetreten ist, über dies gemeinsame Gut beschränkt. Es gilt dies sowohl da, wo die ehemännliche Vormundschaft das Prinzip des ehelichen Verhältnisses bildet, als auch wo die Genossenschaft der Ehegatten vorherrscht. Wo das erstere der Fall ist, erlangte die Frau auch keine weiter gehenden Rechte, nachdem die Bedeutung der Geschlechtsvormundschaft im Lauf der Jahrhunderte sich abgeschwächt hatte; denn Geschlechtsvormundschaft und eheliche Vormundschaft sind verschiedene Institute, welche sich nicht gegenseitig beeinflussen. Und andererseits, wo das Genossenschaftsprinzip gilt, stehen doch nicht die Ehegatten in der Verfügung über das Vermögen einander gleich, sondern der Mann, das Haupt der Ehe, hat die Verwaltung und Verfügung auch über das Gut der Frau oder über das gemeinsame Vermögen und die Frau hat, soweit sie nicht Sondergut sich vorbehalten oder von dritter Seite empfangen hat[1]), über ihr eingebrachtes Gut kein Recht der einseitigen Disposition[2]). Nur insofern hat sie nach zahlreichen Rechten einen bestimmenden Einfluß auf die Vermögensverwaltung, als nach ihnen der Mann über ihre oder über die gemeinsamen Grundstücke nicht ohne ihre Einwilligung soll verfügen dürfen. Nur zufolge besonderer Vollmacht des Mannes kann sie weitergehende Befugnisse ausüben.

Hat die Frau einseitig eine Veräußerung vorgenommen, so ist dieselbe nicht nichtig, soll insbesondere nicht von ihr selbst angefochten

---

[1]) z. B. Brünner Schöffenb. c. 509: specialiter excluso marito.

[2]) Selten sind entgegengesetzte Bestimmungen; so darf nach dem Ofner Recht (Schröder II. 1 S. 67) die Frau über ihre Illaten auch wider ires mannes willen verfügen und erlangt der Mann die Gewalt nur, wenn sie ihm durch ein besonderes Rechtsgeschäft ein Recht an ihrem Gut eingeräumt hat.

werden[3]); aber der Mann darf die veräußerten Immobilien nach den Grundsätzen über rechte Gewere herausverlangen[4]) und veräußerte Mobilien nach den Grundsätzen über unfreiwilligen Besitzverlust vom Besitzer zurückfordern (oben II § 146 N. 14).

Ebenso sind auch die von der Frau während der Ehe gemachten Schulden und ihre sonstigen Verträge[5]), falls nicht der Mann seinen Consens ertheilt hat[6]) oder die Gegenleistung des Dritten in seinen Nutzen verwendet worden ist[7]), für den Mann bedeutungslos; sie sind nicht nichtig, können aber nicht gegen das Vermögen der Frau[8]) oder überhaupt gegen den Mann geltend gemacht werden. Aber wenn die Rechte des Mannes erloschen sind, nach Aufhebung der Ehe, dürfen die Gläubiger ihre Befriedigung aus dem Vermögen der Frau suchen[9]). Indessen war nach den hanseatischen Rechten eine Art Exekution gegen sie bereits während der Ehe zulässig: der Gläubiger durfte seiner Schuldnerin jedesmal, wenn er ihr begegnete, das oberste Kleid abziehen, so daß sie dadurch zum Hausarrest ge=

---

[3]) Kraut II. S. 401 ff.

[4]) Kraut II. S. 402 f., Hänel S. 279, v. Martitz S. 299 f., Schröder II. 3 S. 226.

[5]) In das Detail kann hier nicht eingegangen werden; eine eingehende Untersuchung enthält E. H. Rich. Laspeyres de debitis conjugum ex liberarum Germaniae civitatum Hanseaticarum jure commentatio. Halae. 1857; sodann besonders Agricola S. 360 ff.

[6]) Ob in einem solchen Fall auch sein Vermögen haftet, hängt davon ab, in welchem Sinn er konsentirt hat; allgemein nimmt die Verhaftung an Kraut II. S. 416 f., Agricola S. 376 ff., a. A. v. Gerber Abhh. S. 339. — Die Tiroler LandesO. III. 56 sagt: „entstehet ihr darvon Ehr oder Nutz, das mag sie stät halten; sonst soll sie gantz nit binden, sondern unkräftig sein."

[7]) Kraut II. S. 406 f., Agricola S. 379 ff.

[8]) Außer wenn sie Sondergut hat, Kraut II. S. 407, Schröder II. 1 S. 226, II. 2 S. 161, II. 3 S. 99 f., Agricola S. 373 f. — Voreheliche Schulden dagegen haften auf ihrem Vermögen auch während der Ehe, oben § 218 N. 27 und Schröder II. 1 S. 226, II. 2 S. 159, II. 3 S. 274 f., 294; und zwar nicht bloß auf den Illaten, wie Kraut II. S. 412 f. annimmt, sondern auch auf ihrem späteren Erwerb, v. Gerber S. 339.

[9]) v. Gerber Abhh. S. 338, v. Martitz S. 158, Agricola S. 372 ff., Rive II. 2 S. 127, Schröder II. 3 S. 99 f., 277, 293 (vgl. aber auch II. 1 S. 229 f.).

nöthigt war und indirekt auf die Bereitwilligkeit des Mannes für sie die Schuld zu bezahlen hingewirkt wurde[10]).

II. Von diesen allgemeinen Grundsätzen galten einige Ausnahmen, zufolge deren die Frau mit für den Mann verbindlicher Kraft sich verpflichten durfte.

a) Die Frau darf Schulden von kleinem, gesetzlich fixirtem Betrage machen; dieselben sind ebenso verbindlich für den Mann, als wenn er seine ausdrückliche Einwilligung gegeben hätte[11]).

b) Sie darf über gewisse, für ihren persönlichen Gebrauch bestimmte Gegenstände verfügen, sie anschaffen und veräußern[12]). Daraus entwickelte sich im spätern Recht der Satz, daß ihre Wirthschaftsschulden der Mann anerkennen müsse[13]).

---

[10]) Heise u. Cropp I. S. 33 N. 5, II. S. 470 f., Berck S. 251 ff., 274 ff., Kraut II. S. 408, Laspeyres S. 35 f., Schröder II. 3 S. 278. — Nach einzelnen Partikularrechten unterlag auch die Frau der Schuldhaft, Kraut II. S. 407.

[11]) Nach Magd. R. bis zu 3 Schillingen (v. Martitz S. 291 N. 29); nach Lüb. R. bis zu $2^1/_2$ Pfenn. (Lüb. R. I. 21, II. 96); R. v. Eltvil im 15. Jahrh.: bis zu 5 Schillingen (Schröder Urkk. no. 341 [300]); Nürnb. RO. (Siebenkees II. S. 221): ihre Schulden sind bis zur Höhe von 5 Pfund verbindlich; nach Wiener Stdtr. (Schuster art. 13) bis zu 30 Pfenn.; nach Steierm. Ldr. art. 151 (vgl. auch die Noten zu der Bestimmung in Bischoff's Ausgabe und überdies Steier. Taidinge S. 266 § 37) darf sie des Mannes Gut bis zu 12 Pfenn. verthun; Schweiz. Weisth. (Grimm I. S. 46 § 15): nicht über 18 Pfenn., vgl. auch Bluntschli Zür. RG. I. S. 430 f.

Weitere Belege bei Berck S. 53 N. 58, Kraut II. S. 444 N. 7, Agricola S. 238, Schröder II. 1 S. 102, 226 f., II. 2 S. 9, 160 f., II. 3 S. 219 f., 275 N. 27; über nordische Quellen Rive I. S. 132 f., 144 N. 7.

[12]) Sie darf Wimpel (Schleier), Tücher und Flachs kaufen, Hamb. R. v. 1270 IX. 13; über Mühlhausen und Freiberg Schröder II. 3 S. 275 N. 37. Sie darf über ihre Gewänder, Kleinodien und ihren Spinnrocken verfügen, Schröder II. 1 S. 103, 104, II. 2 S. 8. — Vgl. auch Kraut II. S. 443 f., Rive II. 2 S. 122 f., 125 f.

[13]) Entsprechend den obigen Sätzen hatte die Frau bisweilen eine beschränkte einseitige Testirbefugniß über ihre Kleider oder eine bestimmte kleine Summe, Kraut II. S. 404 f., Schröder II. 1 S. 103, II. 3 S. 220 f., 293 N. 58; Brünner Schöffenb. c. 509 (nach dem Recht von Stikowicz über 3 Obuli), während anderwärts sie zu ihrem Testament den Mann zuzuziehen hatte, Kraut II. S. 404 N. 5, Brünn. SchB. c. 507 (vgl. aber auch c. 508) und nur über ihr Sondergut frei testiren durfte, c. 509.

c) Eine erweiterte Verfügungsgewalt haben Frauen, welche mit Genehmigung ihres Mannes ein Gewerbe betreiben[14]), besonders Handelsfrauen oder Kauffrauen[15]). Dies Verhältniß kommt theils in der Weise vor, daß die Frau socia des Mannes ist, theils daß sie das Geschäft allein oder mit einem andern Gesellschafter auf ihre Rechnung betreibt. Für die Geschäfte, welche sie im Umkreis ihres Gewerbes[16]) abschließt, haftet nicht bloß ihr eigenes Vermögen, sondern kann auch der Mann in Anspruch genommen und die Execution in ihr beiderseitiges Gut vollstreckt werden[17]), weil man von der Voraussetzung ausgeht, daß auch der Gewinn dem Manne gleichmäßig zu gut kommt. Auch hat die Frau mit Bezug auf ihre

---

[14]) Es wird dabei an den Kleinbetrieb gedacht; Frauen, welche auf dem Markt sitzen, oder einen offnen Laden halten, während der Mann ein anderes Gewerbe treibt.

[15]) Vgl. die Nachweisungen I. § 39 N. 3, 4 und Kraut II. S. 324 ff., 572 ff., Berck S. 54, 250 f., Laspeyres de debitis conjugum p. 46 ff., Rive II. 2 S. 119 N. 16, Schröder II. 3 S. 161 N. 48, S. 220 N. 11, S. 225 f., 370 N. 48; auch unten § 229 III.

Frauen, welche kopschat hebben unde kopen unde vorcopen, Lüb. R. (Hach) II. 96 (I. 21), Lüb. Statt. III. 6. 21: „welche ein und aus kaufft, offene Laden und Fenster helt, mit Gewicht, Maß und Elen aus und inwieget und mist“, ebenso Hamb. Statt. II. 8. 1; Lüb. Urk. v. 1496 (Pauli Zustände III. S. 240): eine Frau, welche ein und aus kauft und verkauft und ein apen vinster gehold hefft; ähnlich Lüb. Urk. v. 1550 (Pauli Abhh. III. S. 419). — R. v. Freib. im Br. v. 1293 § 3: eine Frau, welche offnen Kaufschatz treibt. — Wiener Stadtr. (Schuster) art. 13: eine Frau, welche kauft und verkauft. — Weitere Ausdrücke bei Kraut II. S. 578 f. — Der Lübische Rath erklärt im J. 1499, daß eine krogersche keine Kauffrau sei, Pauli Zustände III. S. 106 no. 3.

[16]) Grundstücke darf sie nicht verkaufen, Münch. Stdtr. art. 45; um eigen und umb erb kann sie keine Prozesse führen, Luzerner Stdtr. art. 34.

[17]) R. v. Freiburg i. Ue. v. 1249 § 28, Murtener Stadtrodel § 41, Rigaer Stdtr. D. I. 11 (v. Napiersky S. 146; v. Bunge Riga S. 238, 274 N. 249), Lüb. R. II. 96 Anm. 10. — Kraut II. S. 574 f., Berck S. 173 N. 176[b], Cropp I. S. 34 N., Pauli Abhh. II. S. 57 N. 51, Schröder II. 1 S. 227, II. 2 S. 159 N. 3, II. 3 S. 275 N. 38, S. 294. — Ihr Brautschatz kann in Anspruch genommen werden, Lüb. Erk. v. 1496 bei Pauli Zustände III. S. 240. — Aber nach Prager Stdtr. art. 119 (Rößler S. 76) haftet der Mann nicht für die Schulden der Krämerin, Gewandschneiderin oder andern Frau, welche täglich zu Markte sitzt.

Handels- oder Gewerbeverträge die Befugniß, selbständig vor Gericht zu stehen[18]).

d) Ferner steigert sich die Verfügungsgewalt der Frau in Nothfällen, besonders bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes. Es geht dann nicht das Verwaltungsrecht des Mannes auf sie über, aber sie darf, um nicht Noth zu leiden, einzelne Vermögensstücke veräußern, Forderungen des Mannes einkassiren, Schulden auf das eheliche Vermögen übernehmen und des Mannes und ihre eigenen Rechtsverhältnisse vor Gericht vertreten[19]). Bei wichtigeren Akten wird noch die Genehmigung des Gerichts oder einiger Verwandten des Mannes gefordert[20]); auch erhält sie, wo Geschlechtsvormundschaft besteht, für die Zeit der Behinderung des Mannes einen Interimsvormund[21]).

e) Auch konnte dem Mann wegen schlechter Wirthschaft von Gerichts wegen die Verwaltung des Frauen- oder des gemeinsamen Vermögens entzogen werden; wo Geschlechtsvormundschaft galt, erhielt die Frau jetzt einen besonderen Vormund; wo dieselbe aber nicht mehr bestand, ging das Verwaltungsrecht auf die Frau über[22]).

Nach Behandlung der beiden in § 219 und § 220 erörterten allgemeinen Lehren wenden wir uns zu dem ehelichen Güterrecht, wie es sich außerhalb des vom Sachsenspiegel beherrschten Kreises gestaltet hat.

---

[18]) Wiener Stdtr. (Schuster) art. 13, Ldr. v. Entlibuch (Luzern) v. 1491 c. 34 (Ztschr. f. schweiz. R. XXIII. S. 340), Kraut II. S. 327, Schröder II. 1 S. 101, II. 2 S. 10.

[19]) Cropp II. S. 438 N. 16, Kraut II. S. 441 ff., Berck S. 251, 274, Pauli Abhh. II. S. 42 ff., Rive II. 2 S. 128 ff., Agricola S. 205 ff., Schröder II. 1 S. 110 N. 31, S. 152 f., II. 2 S. 39 ff., 160 N. 6, II. 3 S. 222 ff. — Ueber die Möglichkeit die Frau bei Abwesenheit des Mannes zu beklagen Rechtsb. n. Dist. III. 9. d. 8, 9 (Purg. V. 56), III. 4. 4 (Purg. VII. 33), Braunschw. Stdtr. 1532 bei Pufend. IV. S. 106 (oben), Schröder II. 1 S. 152 f.

[20]) Pauli Abhh. II. S. 43, Schröder II. 2 S. 40. — Sie soll Caution wegen der künftigen Zustimmung des Mannes leisten, Schröder II. 1 S. 153.

[21]) Schröder II. 1 S. 153, vgl. auch II. 3 S. 222 f.

[22]) Brünner Stdtr. art. 501, 512. — Rive II. 2 S. 132 ff., Schröder II. 1 S. 149 ff., II. 3 S. 224, 255 f.

§ 221. Die nicht-sächsischen Rechtsgebiete.

I. Der Sachsenspiegel und die auf derselben Grundlage stehenden weiteren sächsischen Quellen halten während der Ehe die Vermögensmassen der Ehegatten aus einander und gestatten der Frau im wesentlichen nur insofern einen Einfluß auf die Verwaltung des in der Hand des Mannes vereinigten Vermögens, als ihre Grundstücke nur mit ihrer Genehmigung veräußert werden sollen. Diesen Bestimmungen gegenüber gilt in den übrigen Rechtsgebieten, im fränkischen und schwäbischen Recht, aber auch in Westphalen eine größere Verschmelzung der beiderseitigen Vermögensmassen, welche ganz besonders bei Auflösung der Ehe hervortritt; dann hat nämlich der Ueberlebende sei es an dem vereinigt bleibenden Vermögen sei es an der Errungenschaft ein Erbrecht. Aber in einigen Beziehungen macht sich auch schon während der Ehe die Einheitlichkeit des Vermögens geltend.

Mit Bezug auf die Immobilien war eine solche Verschmelzung erst möglich, seitdem das Erbenwarterecht sich abgeschwächt hatte und nicht mehr dem Uebergang des Grundstücks von einem auf den andern Gatten oder auf dessen Familie hinderlich im Wege stand[1]). Man betonte hier für die Stellung der Gatten in der Ehe mehr

---

[1]) Uebrigens kommt es aber auch in Süddeutschland vor, daß man die Sonderung der beiden Vermögensmassen weiter treibt, als es im Sachsenspiegel der Fall ist. Derselbe behandelt die sämmtlichen Mobilien als eine Masse und sondert bei Auflösung der Ehe nur die Gerade von dem übrigen Mobiliarvermögen. Dagegen bestimmt z. B. das Basler Recht im J. 1408 (Basler Rechtsquellen I. no. 87), daß bei Auflösung der Ehe von dem Hausrath die unveränderten Stücke dem Theil folgen sollen, von des stammen der dar kommen ist, und nur in Betreff des während der Ehe veränderten Hausraths eine Gemeinschaft der Art eintrete, daß zwei Drittel an den Mann und ein Drittel an die Frau falle.

Trennung der beiden Vermögensmassen gilt auch ganz besonders nach dem Böhmisch-Mährischen Landrecht, worüber die oben S. 66 angef. Schrift von v. Czyhlarz handelt; S. 13 ff.: hier kommt die Frau in die Vormundschaft ihres Mannes lediglich mit Bezug auf ihr dotalicium, während ihr übriges Vermögen ihrer alleinigen Disposition unterliegt. Auch kann sie nach Auflösung der Ehe alle Verfügungen des Mannes über ihr dotalicium anfechten, zu welchen sie nicht konsentirt hat. Kein Gatte haftet für die Schulden des andern; auch hat er kein gesetzliches Erbrecht am Nachlaß des Verstorbenen.

ihr Genossenschaftsverhältniß, ließ sie bei Dispositionen über das Vermögen zu gesammter Hand auftreten, sagte von ihnen, daß sie zu einer oder zu einiger hand sitzen, daß ihr Vermögen ein Gut sei, daß sie zu gemeinschaftlichem Gedeih und Verderb sitzen, u. s. w.[2]). Der Vormundschaft des Mannes im Sachsenspiegel tritt die gesammte Hand der Gatten im fränkischen und süddeutschen Recht gegenüber[3]). Dieselbe charakterisirt sich dadurch, daß nicht bloß die Mobilien als eine einheitliche Masse der Verfügung des Mannes unterliegen, sondern auch die sämmtlichen Grundstücke gleichmäßig behandelt werden, sei es daß, was seltener der Fall ist, der Mann allein über dieselben, auch über die der Frau verfügt, sei es daß, was die Regel bildet, beide Gatten zusammen, zu gesammter Hand über dieselben verfügen und auch bei Immobilien des Mannes die Frau als mithandelnd erscheint; ferner dadurch, daß die Schulden auch auf dem Vermögen der Frau haften und endlich, daß bei Auflösung der Ehe das Vermögen nicht in seine ursprünglichen Theile zerfällt, sondern nach Quoten zerlegt wird oder als eine gemeinsame Masse beisammen bleibt. Doch war es auch beim System der gesammten Hand zulässig, daß ein Gatte, insbesondere die Frau sich Sondergüter vorbehielt oder daß der Frau von Dritten Vermögen als Sondergut (excluso marito) mit der Wirkung zugewendet wurde, daß sie die einseitige Verfügung über Substanz und Einkünfte hatte[4]).

---

[2]) Vgl. darüber besonders Schröder II. 2. S. 2 ff., 173 ff.

[3]) Heusler Gewere S. 152 f.; vgl. auch Gierke II. S. 932 N. 8. — Ueber die geographische Verbreitung dieses Systems vgl. Schröder II. S. X, über das schwäbisch-baierische Recht II. 1 S. 113 ff., 115 ff., 124 ff., 127 ff., über das fränkische Recht II. 2 S. 16 ff., 19 ff., 177 f., 214 (Worms und Saarbrücken), über die thüringischen Stadtrechte II. 3 S. 232 ff., über die westphälischen Stadtrechte II. 3 S. 241 f., über das westphälische Landrecht im Fall beerbter Ehe II. 3 S. 243 ff. (vgl. auch Schilling Wald. Erich'sches Recht S. 224 ff.); demgemäß auch im ältern livländischen Landrecht, Schöler i. d. Dorpater Ztschr. f. Rechtswiss. V 1877 S. 43 ff.

Die früher vielfach verbreitete Annahme, es habe sich wegen der veränderten wirthschaftlichen Bedürfnisse die Gütergemeinschaft zunächst in den Städten entwickelt, ist nur zum Theil richtig; es giebt auch zahlreiche landrechtliche Gebiete, in welchen gleichzeitig diese Bestimmung galt, vgl. z. B. Gaupp i. d. Z. f. d. R. III. S. 70, Schröder II. 2 S. 177 f.; nur der hohe Adel hielt sich von diesen Grundsätzen fern und schloß regelmäßig Eheverträge ab, Schröder a. a. O.

[4]) z. B. Schröder II. 1 S. 100 N. 22, 105 f., 145.

II. Unter den Rechtsbüchern, welche das Prinzip der gesammten Hand enthalten, ist der Schwabenspiegel hervorzuheben[5]). Wenngleich derselbe wegen der unmethodischen Benützung seiner Vorlagen eine Quelle von zweifelhaftem Werth ist, so vermögen wir doch bei Heranziehung des Deutschenspiegels mit Sicherheit zu erkennen, daß in gewissen Beziehungen das süddeutsche Recht prinzipiell von dem des Sachsenspiegels abwich. Der Mann ist des Weibes Vogt und Meister (c. 9.) und verfügt mit voller Freiheit über ihre fahrende Habe. In Rücksicht auf Grundstücke ist eine zwiefache Aenderung des sächsischen Rechts eingetreten: 1. wie nach dem Sachsenspiegel darf der Mann die Grundstücke der Frau nur mit ihrer Genehmigung veräußern; aber der Genehmigung der Erben der Frau bedarf es nur, wenn die Ehe kinderlos ist; sind Kinder vorhanden, so genügt die Zustimmung der Frau (c. 9.), und 2. auch seine eigenen Grundstücke soll der Mann nur mit Consens der Frau veräußern (Deutschensp. 34, Schwabensp. 34): es gilt für die Immobilien überhaupt das Prinzip der gesammten Hand[6]).

Weniger deutlich sind die Grundsätze über die Auftheilung des Vermögens bei Beendigung der Ehe. So viel ist aber ersichtlich, daß trotz der gesammten Hand keine Veränderung im Eigenthum an den Grundstücken eingetreten ist. Denn bei unbeerbter Ehe erhält die Wittwe ihre Immobilien und hat der Wittwer die Immobilien seiner verstorbenen Frau ihren nächsten Erben herauszugeben. Die Mobilien scheint der überlebende Gatte zu behalten[7]). Im Fall der beerbten Ehe bleibt der Ueberlebende im Besitz aller Immobilien; aber auf dieselben steht den Kindern ein unentziehbares Erbrecht zu[8]). Die Grundstücke sind den Kindern verfangen, und wenn der Wittwer sich zum zweiten Male verheirathet, haben die Kinder zweiter Ehe kein Erbrecht an sämmtlichen erstehelichen Grundstücken. Ueberdies werden die Mobilien, wenn der Mann zuerst stirbt, nach Quoten zwischen der Wittwe und den Kindern getheilt. Wird die Ehe geschieden, so erhält die Frau die eingebrachten Mo-

---

[5]) Bluntschli Zür. R.G. I. S. 284 f., Roth in Bekker's Jahrb. III. S. 217 ff., Schröder II. 1 S. 115, 127 ff., 156 ff., II. 2 S. 197 f.

[6]) Vgl. besonders Roth S. 318 f.

[7]) Schröder II. 1 S. 159 ff.

[8]) Schröder II. 1 S. 156 ff.

bilien zurück, so viel davon vorhanden ist[9]), woher die Gemeinschaft der Mobilien nur zum Zweck der Abtheilung bei Auflösung der Ehe durch den Tod eintritt (Gütergemeinschaft von Todes wegen). Alles weitere bleibt unsicher.

III. Wo das Prinzip der gesammten Hand gilt, hat ebenso wie nach sächsischem Recht der Mann die freie Verfügung über alle Mobilien[10]). Aber dem sächsischen Recht entgegengesetzt wird auch bei den Grundstücken während des Bestandes der Ehe nicht unterschieden, ob sie dem Mann oder der Frau gehören. Nach einigen Rechten steht dem Mann als dem alleinigen Vertreter der ehelichen Genossenschaft auch über sämmtliche Immobilien die Verfügungsgewalt zu[11]). Aber nach der bei weitem überwiegenden Masse der fränkischen, süddeutschen und westphälischen Quellen bedarf es zur Verfügung über die Grundstücke des Zusammenwirkens von Mann und Frau[12]). Nur wenn der Mann sich die einseitige Verfügung vor Eingehung der Ehe vorbehalten hatte[13]) oder wenn er sich in

---

[9]) Schröder II. 1 S. 161 f.

[10]) z. B. Schröder II. 2 S. 16 f., 231 f.

[11]) So nach dem Recht von Kleve und den oberrheinischen auf Kölner Recht gegründeten Städten, von Hamburg (vor 1292 hatte die Frau einzuwilligen, Schröder II. 3 S. 237 f.), Bremen, Brünn und Iglau (nach den beiden letzten Stadtrechten erst nach Geburt eines Kindes, Schröder II. 1 S. 128 N. 5, II. 3 S. 235). Vgl. darüber v. Martitz S. 151 N. 30, 301 f., Schröder II. 2 S. 13 ff., 179, II. 3 S. 237 ff., 296 N. 4, 316 N. 63, Ztschr. f. RG. X. S. 434.

[12]) Vgl. die Citate in N. 3. — Die Frage, in wie weit außerdem noch die nächsten Erben des Eigenthümers des Grundstücks einzuwilligen hatten, übergehe ich hier; Material darüber bei Lewis Succession des Erben S. 58 f., Schröder II. 1 S. 127 ff., II. 2 S. 31 ff., II. 3 S. 233 f. — Möglich ist es, daß, wie Schröder II. 2 S. 176 f., Roth D. § 101 N. 5 und Andere annehmen, sich im fränkischen Recht dieser Satz aus dem uralten Erbrecht der Wittwe an einem Theil der Errungenschaften herausgebildet hat; weil die Quelle der Errungenschaft hauptsächlich die Erträgnisse der Grundstücke bildeten, sollte die Frau die Veräußerung derselben verhindern können. Aber es findet sich doch das gleiche Prinzip auch da, wo kein solches Erbrecht an der Errungenschaft galt. Dasselbe in diesen andern Gebieten aus einer Reception fremder Rechtsgedanken abzuleiten, halte ich für bedenklich und gebe es überhaupt auf, das Zusammenwirken beider Gatten auf ein anderes Motiv zurückzuführen als darauf, daß hier das Genossenschaftsprinzip sich stärker geltend machte.

[13]) Schröder II. 2 S. 21, 23.

unverschuldeter Leibesnoth befand[14]), war auch seine einseitige Veräußerung gültig, wogegen wenn er ohne solche Gründe Grundstücke veräußert hatte, die Frau das Geschäft anfechten durfte[15]).

Uebrigens aber trat nach manchen Rechten das Gesammthandverhältniß nicht sofort mit der Eheschließung, sondern erst mit der Geburt eines Kindes oder nach Jahr und Tag ein. In der unbeerbten Ehe resp. vor Ablauf von Jahr und Tag durfte der Mann über seine Güter einseitig verfügen; ist aber Jahr und Tag vergangen oder ein Kind geboren, so tritt die Vereinigung des Guts ein, so daß, auch wenn das Kind später stirbt, die Genehmigung der nächsten Erben bei Veräußerung der Immobilien nicht erforderlich ist, sondern die übereinstimmende Willenserklärung der beiden Gatten genügt[16]).

IV. Ein weiterer tief greifender Gegensatz tritt mit Bezug auf die Verhaftung der Frau für die Schulden des Mannes hervor. Nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Quellen können sich die Gläubiger an die Mobilien, aber nicht an die Grundstücke der Frau halten; dies galt auch in manchen andern Rechtsgebieten[17]). Im übrigen aber machen sich zwei diametral entgegengesetzte Richtungen geltend: nach der einen haftet die Frau mit ihrem Vermögen gar nicht, nach der andern haftet sie nicht bloß mit den Mobilien, sondern auch mit den Grundstücken.

a) Nach einer Anzahl von Quellen gilt der Satz: „Frauengut soll weder schwinden noch wachsen“[18]). Die Frau kann beim Tode

---

14) Schröder II. 1 S. 113 ff., II. 2 S. 25 N. 21.

15) Schröder II. 1 S. 119, II. 2 S. 29, II. 3 S. 234 N. 18, 23.

16) Ueber das westphälische Recht Schröder II. 3 S. 243 ff. — Vgl. auch unten § 224 N. 13 ff. über den Einfluß der Geburt eines Kindes. — Ueber Brünn und Iglau hier N. 11.

17) z. B. Schröder II. 1 S. 228, II. 2 S. 228 f., II. 3 S. 266 f.

18) In Schweizer Rechtsquellen, Blumer schweiz. Rechtsg. I. S. 178 ff., 482 ff., II. 2 S. 168 ff., Bühler bündnerisches Erb- und ehel. Güterr. S. 90, v. Meibom Pfandrecht S. 453 N. 34, Schröder II. 1 S. 99 N. 22, im Landbuch v. March 1756 (Kothing Rechtsquellen des Kanton Schwyz 1853) § 16, Landb. v. Küßnacht v. 1769 III. § 1; im friesischen Recht, Schröder II. 3 S. 399 f., Ostfries. Ldr. II. c. 165; in Lübeck im Fall der unbeerbten Ehe, Schröder II. 3 S. 281 f. (Michelsen Lüb. O. Hof. no. 139: brudschat geyt vor alle schulde); in einzelnen westphälischen Rechten, Schröder II. 3 S. 280 ff.; für Süddeutschland II. 1 S. 228.

des Mannes die schuldenfreie Herausgabe ihres Eingebrachten fordern; ihr Recht auf ihre Heimsteuer und den späteren Erwerb bildet eine privilegirte Forderung. Da aber der Mann ihr Vermögen in seinen Besitz und seine Verwaltung nahm und durch seine einseitige Verfügungsgewalt über ihre Mobilien und Kapitalien sie leicht um das ihrige bringen konnte, so durfte sie die Sicherstellung ihrer Heimsteuer fordern: der Mann soll sie an Erb und Eigen legen, für ihr Kapital ein Grundstück oder eine Rente erwerben, ein Grundstück setzen[19]) u. s. w.[20]). Auch hatte sie im Konkurs ein Vorzugsrecht[21]).

b) Nach anderen Quellen dagegen haftet für die Schulden des Mannes nicht bloß sein, sondern auch der Frau Vermögen[22]).

---

[19]) Diese Sicherung wird oft Widerlage genannt.

[20]) So besonders in Schweizer Quellen, Grimm Weisth. I. S. 46 § 15, 66 § 17, Bluntschli Zür. RG. I. S. 285 N. 271, 288, 417, 428 ff., Blumer I. S. 179, 483 f., II. 2 S. 170 f.; ferner Eckardt in d. Z. f. d. R. X. S. 463, Schröder II. 1 S. 76 ff., 112, II. 2 S. 235. — Nach dem Recht von Brünn ist er dazu nicht verpflichtet, Schröder II. 1 S. 112 f., nach anderen Rechten nur, wenn er ein Verschwender ist oder sich in Vermögensverfall befindet, Lüb. R. (Hach) IV. 12, Freiburger Statt. fol. 55b. — Nach dem Westerwolder Ldr. v. 1470 I. § 13 (v. Richthofen S. 259) hat sie am Vermögen des Mannes ein gesetzliches Pfandrecht. — Um die künftige Auseinandersetzung zu erleichtern, wurde bei Beginn der Ehe die Heimsteuer geschätzt oder inventarisirt, z. B. Pauli Abhh. II. S. 8 ff., 79; war dies unterlassen, so hat die überlebende Frau bei der Theilung ihre Höhe zu beweisen, durch ihren Eid (Schröder II. 3 S. 23 N. 3; im Fall 10jähriger, II. 3 S. 32, 33, oder zwanzigjähriger Ehe, II. 3 S. 29 N. 30) oder durch Zeugen (II. 3 S. 32; mit zwei Bürgern II. 3 S. 26 N. 10).

[21]) Zür. Rathserkenntniß v. 1489 (Bluntschli I. S. 441): für „ir zuobracht guot, Morgengab und Eerecht ..., als ob der Mann gestorben were.“

[22]) Hänel S. 281 ff. (für Goslar, Braunschweig und Nordhausen), Schröder II. 1 S. 231 (über Brünn; vgl. auch noch Brünner Schöff. B. c. 160, 192, 196), S. 233 (Würt.); II. 2 S. 162 ff. (fränk. Rechte), II. 3 S. 267 ff., 272 ff., 286 f., 288 ff. (westphälische Stadtrechte, Hamburg, Bremen, Hannover, Braunschweig u. s. w., Thüringen u. s. w.). — Schweiz. W. bei Grimm I. S. 98 § 11; Baseler R. v. 1457 § 29 (Rechtsq. I. no. 148), Zürich. R. (Bluntschli I. S. 447 ff.; wenn die Frau mit ihrem Mann „zu Bank und Gaden, zu Gewinn und Gewerb“ steht; ihr späterer Erwerb haftet nicht), sonstige schweiz. Rechte bei Blumer I. S. 494 f., (bis auf das Hemde), II. 2 S. 169 f., 176 f., Bühler S. 83 ff., S. 111. — Dithm. Ldr. v. 1447 § 195, 196. — Einzelne meckl. Stadtrechte, wie Neubrandenburg, Güstrow, Marlow, Teterow

Da man im allgemeinen annehmen kann, daß seine Schulden im Interesse der Ehe gemacht sind, soll auch die Frau alles, was sie besitzt, zur Befriedigung der Gläubiger opfern und, wenn sie nach seinem Tode irgend etwas aus dem Gesammtgut an sich nimmt, als persönliche Schuldnerin auch mit ihrem spätern Erwerb verhaftet sein. Nur wenn sie auf die Herausgabe ihrer Illaten vollständig Verzicht leistet und gar keine Ansprüche an den Nachlaß des Mannes erhebt, war sie für die Zukunft von jeder Verhaftung frei (beneficium abdicationis)[23]).

Für diesen Verzicht der Frau verlangte man eine Willenserklärung durch einen symbolischen Akt (sog. Schlüsselrecht, Mantelrecht): sie soll alles im Hause des verstorbenen Gatten lassen und vom Begräbniß nicht mehr dorthin zurückkehren[24]), sie soll am Begräbnißtage das Haus zuschließen und die Schlüssel in Gegenwart des Leichengefolges auf das Grab[25]) oder auf die Bahre[26]) legen u. s. w.[27]).

---

u. s. w. (Böhlau in d. Z. f. RG. X. S. 158, 159, 160). — Nach einzelnen Rechten nur für solche Schulden, welche im Interesse beider Gatten gemacht sind, Schröder II. 1 S. 231 N. 4.

In Lübeck nur für den Fall beerbter Ehe, Schröder II. 2 S. 267 f., 269 f., 280 ff.; Andere, z. B. Pauli Abhh. II. S. 96 ff., nehmen an, daß bis zum Ende des 15. Jahrh. auch bei unbeerbter Ehe die Frau für alle Schulden gehaftet habe; vgl. aber oben N. 18.

[23]) Dies galt an vielen Orten, vgl. Fischer Versuch über die G. der deutschen Erbfolge II. 1778 S. 125 ff., Berck S. 1 ff. 132 ff., 161 ff., Gosen Kleines Kaiserr. S. 148 ff., Pauli Abhh. II. S. 235 ff., III. S. 149 N. 311, Laspeyres de debitis conjugum p. 76 ff., Schröder II. 2. S. 166 ff. (Hessen, Württ., Lothr., Frankf.), II. 3 284 f., 287 ff., 291 N. 49, 51 (Lübeck, Läneb., Hamb., Dortmund [vgl. auch Frensdorff Dortm. Statt. S. 138 N. 27], Braunschw., Freiberg, Gotha), II. 3 S. 400 (Friesland). — Ueber Quellen nach der Reception Berck S. 167 f., Duncker Gesammteigenthum S. 216, Gengler Lehrb. S. 968 f.

[24]) Kl. Kaiserr. II. 50, Gelnhausener R. v. 1411 (bei Euler Gelnhausen 1874 S. 18), Friesisches R. (Schröder II. 3 S. 400).

[25]) Grimm Rechtsalterth. S. 176, 453, Schröder II. 2 S. 167 N.; vgl. auch Grimm Weisth. II. S. 65, Berck S. 168 f.

[26]) v. Wächter I. S. 202 N. 21.

[27]) Sie soll ihren „Mantel oder Paternoster auf das Grab legen und nur ein Kleid behalten", Schröder II. 2 S. 167 und N. 12, Grimm RA. S. 161; den Gürtel auf das Grab legen, Grimm RA. S. 157 f.; nach Ulmer R. v. 1683 überantwortet sie die Schlüssel vor dem Rath und behält nicht mehr

Nur gewisse für sie unbedingt nothwendige Sachen durfte sie aus dem Gesammtgut herausnehmen[28]).

Doch traten diese strengen Grundsätze nur wegen Vertragsschulden ein; Deliktsschulden wurden durchschnittlich nur aus dem Vermögen desjenigen Gatten befriedigt, welcher das Delikt begangen hatte[29]).

„denn wie sie die Gürtel beschleußt", Wächter I. S. 753 N. 104. (Aehnliche Formalitäten im Unterelsaß für die Erben, welche nicht für die Schulden einstehen wollen, Grimm Weisth. V. S. 507 § 35).

Die älteren Lübischen Bestimmungen (Hagemeister in d. Ztschr. f. gesch. RW. III. S. 173—190, Berck S. 174 ff., Pauli Abhh. II. S. 225 ff., Schröder II. 3 S. 285), sind im revidirten Lüb. R. III. 1. 10 dahin modificirt, daß bei Ueberschuldung des verstorbenen Mannes die Gläubiger binnen 6 Wochen a tempore scientiae sein Vermögen inventiren lassen sollen und daß dann die Frau, sofern sie beerbt ist, in 6 Monaten „borgen und dachdings aufftragen" und „mit einem Rock und Heucken" sein Haus räumen soll. — Der Ausdruck „borgen und dachdings aufftragen" wurde früher regelmäßig dahin verstanden, daß die Frau sich aller Bürgschaftsleistung (borgen) und aller gerichtlichen Verhandlungen (dachding, Gerichtstag) mit den Gläubigern enthält und unbedingt ihre Insolvenz erklärt. Wahrscheinlicher ist die Deutung von v. Meibom Pfandrecht S. 88 f.: die Frau verzichte auf das im Exekutionsverfahren übliche zu borge tun der Exekutionsgegenstände und auf die Hinausschiebung ihrer Veräußerung durch Aufgebotstermine und wolle sofort und ohne weiteres den Gläubigern das Gesammtgut abtreten.

[28]) Einen Mantel, einen Rock, einen Schleier und ein Bett; „ihr Kleider und Kleinot zu ihrem Leib gehörig", nicht den schlimmsten, auch nicht den besten hoiken; ihre täglichen Kleider und ihr Bettzeug, Schröder II. 1 S. 233 N. 9, II. 2 S. 167 N. 10, 12, II. 3 S. 285 N. 26, 27, S. 289 N. 42, S. 290 N. 45, Berck S. 172 f. Sie soll bezahlen helfen bis an das unnderhembdt, so sy an jrem Lyb treit, Bluntschli Zür. R. G. I. S. 448.

[29]) Freilich sind die Quellen in dieser Beziehung nicht sehr ergiebig. Der Mann braucht für die Deliktschulden der Frau nicht einzustehen (Kraut II. S. 418 ff., Schröder II. 2 S. 161 N. 11, Urkk. no. 230 [208]) oder nur bis zu beschränkter Höhe (II. 2 S. 161 N. 12, II. 3 S. 276), bisweilen auch in weiterm Umfange (II. 3 S. 277). Die Frau haftet mit ihrem Vermögen nicht für die Deliktschulden des Mannes (II. 1 S. 228, II. 3 S. 266, 274). Hat der Mann die Konfiskation seines Vermögens verschuldet, so wird, wo Gütergemeinschaft besteht, nur seine Hälfte eingezogen (II. 2 S. 63, II. 3 S. 288), resp. sein Sondergut und die Hälfte der Errungenschaft (Schröder Urkk. no. 343 [302]).

§ 222. Das Erbrecht des überlebenden Gatten.

Ueber das Erbrecht des überlebenden Gatten enthalten die deutschen Partikularrechte eine ganz außerordentliche Mannigfaltigkeit von Bestimmungen, welche auch nicht annähernd in dieser historischen Uebersicht zur Darstellung kommen kann. Regelmäßig gestaltet sich dies Erbrecht in dem einzelnen Partikularrecht verschieden, je nachdem beim Tode eines Gatten Kinder zurückbleiben oder die Ehe eine unbeerbte ist. Unter Beachtung dieser verschiedenen Behandlung ist der hier wesentlich zu verfolgende Gesichtspunkt der, ob bei Auflösung der Ehe das in der Hand des Mannes vereinigt gewesene Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile auseinanderfällt, oder ob es als eine Masse behandelt wird und zusammen bleibt resp. nach Quoten unter die mehreren Erbschaftsinteressenten vertheilt wird. Dann ist weiter zu verfolgen, ob dasjenige, was von den Gatten während der Ehe als Errungenschaft hinzuerworben wird, als Vermögen des Mannes erscheint oder ob dafür in erbrechtlicher Rücksicht eine besondere Behandlung eintritt. Nur die hauptsächlichsten in den Partikularrechten enthaltenen Gestaltungen werden im folgenden erörtert; auf Vollständigkeit und auf den statistischen Nachweis darüber, wo im Süden und im Norden sich alle diese verschiedenen erbrechtlichen Grundsätze finden, muß Verzicht geleistet werden.

I. Nach dem Sachsenspiegel und sonstigen sächsischen Quellen wird beim Tode eines Gatten das Vermögen nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen gesondert, wobei aber doch insoweit Modifikationen eintreten, als der eheliche Erwerb zum Vermögen des Mannes geschlagen wird und an die Stelle der von der Frau eingebrachten Mobilien die Gerade tritt. Außerhalb dieses ostphälischen Kreises wird besonders für den Fall der unbeerbten Ehe gleichfalls zwischen dem Vermögen des Mannes und der Frau unterschieden; aber der überlebende Gatte erhält nicht bloß sein eignes Vermögen, sondern auch noch eine Quote von dem Vermögen des Verstorbenen, von dessen Mobilien und Immobilien, oft die Hälfte[1]) oder ein

[1]) Schröder II. 3 S. 23 ff.: so im westph. Rechtskreise: Soest, Siegen, Medebach, Münster, Iserlohn, Lübeck (auch Kayser quid veteris juris Lubic. codices de hereditatibus statuerint. Berol. 1868 p. 73 ff.; nach Lüb. R.

Drittel[2]), bisweilen auch dessen ganzen Nachlaß[3]); dabei treten zum Theil verschiedene Bestimmungen ein, je nachdem der Mann oder die Frau der überlebende Theil ist. Aber nicht überall geht das Vermögen des Verstorbenen in das Eigenthum des Ueberlebenden über; an manchen Orten erlangt er nur ein lebenslängliches Recht, eine Leibzucht[4]).

Auch beschränkt sich das Erbrecht (das sog. Erecht) nach vielen Rechten, besonders auch im Bauernstande, auf die Mobilien, während die Grundstücke des Verstorbenen lediglich in dessen Familie verbleiben[5]); bisweilen aber hat der Ueberlebende an den Immobilien die Leibzucht[6]).

---

konnte der Mann durch sein Testament diesen gesetzlichen Erbanspruch seiner Frau schmälern, Schröder II. 3 S. 30 f.), Stade, in einigen Recensionen des Hamb. Rechts, Riga, nach dem schles. Landr. für den Bauernstand (vgl. auch Gaupp in d. Z. f. d. R. III. S. 68 ff.) — Braunschw. R. v. 1532 bei Pufend. IV. p. 99 f.

[2]) Nach dem Rechtsb. n. Dist., ferner dem R. von Dresden, Gera, Penig, Pirna u. s. w. erhält die Wittwe das Drittel von den Gütern des Mannes, Schröder II. 3 S. 80 ff. — Freilich ist hier nicht unbestritten, wie dies auch bei andern Quellen nicht zweifellos ist, ob die Frau ihre Illaten und ein Drittel vom Vermögen des Mannes oder ob sie ein Drittel vom Gesammtgut erhält, vgl. die Litteratur bei Schröder II. 3 S. 81 N. 2—4, auch v. Gerber Abhh. S. 362 ff.

[3]) Der Wittwer scheint nach dem Rechtsb. n. Dist. und einzelnen Stadtrechten die gesammten Illaten der Frau zu erben, Schröder II. 3 S. 84 f., 86. — So auch nach den Stadtrechten von Ulm und Ravensburg (Wächter I. S. 754, 758); vgl. auch Grimm Weisth. I. S. 98 § 9.

[4]) R. v. Worms v. J. 1184 (Stumpf acta imperii no. 160): superstes omnem premortui hereditatem, quoad vixerit, libere possidebit. Defunctis autem ambobus sine prole conjugibus ad proximos eorum heredes relicta ab illis substancia devolvetur et viri quidem hereditas ad heredes viri, mulieris autem hereditas ad heredes mulieris transibit. — Genau ebenso in einem oberelsäß. W. bei Grimm V. S. 353 § 47.

[5]) Sehr häufig in Schweizer Quellen. Nach dem Weisth. v. Stäfa (Grimm I. S. 46 § 14, 15) soll, gleichviel ob die Ehe beerbt oder unbeerbt ist, der Mann die gesammte fahrende Habe der Frau erben und die überlebende Frau außer ihrer Heimsteuer und Morgengabe ein Drittel von der fahrenden Habe des Mannes erhalten; vgl. auch Grimm I. S. 65 § 15, S. 146, IV. 274 § 15, 318 § 58, 335 § 16, 345 § 11, 350 § 2. — Landbuch v. March v. 1756 § 13 ff. (Kothing Schwyzer Rechtsquellen S. 115 ff.). — Der Ueberlebende erbt zwei Drittel, Grimm IV. S. 352 § 3, die Hälfte der fahrenden Habe, I. S. 256

II. Viele Partikularrechte, welche dem überlebenden Gatten bei unbeerbter Ehe eine Quote vom Vermögen des Verstorbenen oder dieses ganz geben, bestimmen, daß im Falle der beerbten Ehe[7]) das Vermögen eine ungesonderte Masse bleiben[8]) und nach Quoten zwischen dem Parens und den Kindern getheilt werden soll. Die Vorschriften über die Quotentheilung sind äußerst mannigfaltig: sehr häufig erhält der überlebende Parens die Hälfte; oft fällt der Wittwe eine kleinere Quote zu; der Wittwer erhält die Hälfte, die Wittwe ein Drittel oder wohl nur einen Kindestheil[9]). Außerdem erhält der Ueberlebende sowohl nach diesen wie nach manchen andern Rechten einen beschränkten Voraus[10]).

---

§ 20, IV. S. 357 § 1. — Im Fall der beerbten Ehe die ganze fahrende Habe, IV. S. 419 § 34. — Bluntschli II. S. 167 f., 435 ff., II. S. 167 f., 286 f., Blumer schweiz. Rechtsgesch. I. S. 490 ff., Schröder II. 1 S. 171, 173. — Aber auch hier große Mannigfaltigkeit, besonders in Rücksicht auf die Frage, ob der Gatte, welcher eine Quote der fahrenden Habe erbt, auch eine Quote der Schulden zu übernehmen hat (vgl. auch noch Schröder II. 2 S. 164 ff.). — Nach dem Oestr. Landr. erbt die Wittwe die gesammte fahrende Habe, art. 26 (Hasenöhrl S. 246).

[6]) z. B. Grimm I. S. 85, Bluntschli II. S. 174 ff.; vgl. auch Schröder II. 1 S. 162 ff.

[7]) Die Frage, ob es darauf ankommt, daß bei Auflösung der Ehe die Kinder noch am Leben sind, oder ob es genügt, wenn nur überhaupt Kinder geboren wurden, ist später (§ 224 N. 14—16) zu erörtern.

[8]) Nach altwestphälischem Recht (oben § 217 N. 30) erwirbt die Mutter mit der Geburt eines Kindes das Anrecht auf die Hälfte der Errungenschaft; im spätern westphälischen, aber auch nach vielen sonstigen Rechten ist dies Anrecht auf eine Quote an dem Gesammtgut ausgedehnt worden.

[9]) Halbtheilung: Rechte von Brilon, Soest, Siegen, Münster, Lübeck, Schles. Landr., Lüneburg, Osnabrück, Hannover, Minden, Hildesheim, Braunschweig (im 16. Jahrh. Gütertrennung, Pufend. IV. p. 99 f.), Salzwedel u. s. w., Schröder II. 3 S. 116 ff. — Wurster Ldr. I. 1 § 1, 2 (Pufend. I. p. 61). Ueber Drittheilung vgl. Hänel S. 127 ff., Schröder II. 3 S. 137 ff.

[10]) Lüb. R. (Hach) I. 13, 14: der Wittwer arma sua et formatas vestes, die Wittwe nur annulum arre (Verlobungsring), aber nichts in formatis vestibus sive in suppellectili, vgl. Pauli Abhh. II. S. 198 f. — Dortm. Statt. IV. 74 (Frensdorff S. 126 f.): die Wittwe ihren Ring und die Kleider, welche sie getragen hat. — In Bremen: der Wittwer ein reichliches Ingedöm, die Wittwe ihre Kleider, Betten und Laken, R. v. 1303 III., XXVII. (Oelrichs S. 22, 56). — In Colditz (Gengler c. j. munic. p. 613 § 22) erbt der Mann das beste Kleid seiner Frau mit dem Geschmeide am Kleide und die Frau das beste Kleid des

III. Weiter bestimmen zahlreiche Quellen sowohl für den Fall der beerbten, als der unbeerbten Ehe, daß der Ueberlebende eine Quote des Gesammtguts erben soll[11]), während das Uebrige den Kindern oder den Verwandten des Verstorbenen anfällt. Oft erhält der Ueberlebende die Hälfte[12]), anderwärts tritt Dritttheilung ein; auch ist die Quote vielfach verschieden, je nachdem der Mann oder die Frau der überlebende Theil ist[13]) und je nach der Zahl der

---

Mannes. — Statuten von Guben (herausgeg. v. Sausse S. 32) art. 20 f.: der überlebende Gatte erhält ein Bett und einen Tisch mit Gedeck und Geräth. — Grimm W. IV. S. 352 § 3: die Wittwe erhält verschrotenes Gewand und Bettgewand. — Sehr oft das Ehebett, z. B. R. v. Brilon v. 1290 § 9 (Seibertz I. no. 434), Schweizer W. bei Grimm I. S. 3. — Nach Bündnerischem Recht hatte der Ueberlebende nur den Anspruch auf das Ehebett, Bühler bündnerisches Erb- u. ehel. Güterr. S. 81 f. — Ganz besonders ausgebildet war ein solches Praecipuum (sog. Eherecht) im Züricher und in andern schweizerischen Rechten; dasselbe erinnert an die sächsische Gerade, Bluntschli Zürich I. S. 433 f., II. S. 165 f., Blumer schweiz. Rechtsg. I. S. 490 f., Kothing in d. Ztschr. f. schweiz. R. V. 2 S. 136, 138. — Vgl. überhaupt noch Schröder II. 3 S. 179 N. 83, v. Wächter S. 761. — Nach Böhmisch-Mährischem Landrecht hatte die Wittwe lediglich den Anspruch auf gewisse Mobilien, welche gleichfalls mit der sächsischen Gerade eine gewisse Verwandtschaft zeigen, v. Czyhlarz S. 29 ff.; es wird dies Erbrecht im J. 1640 aufgehoben, S. 131.

[11]) Die Frage, ob auch während der Ehe Gütergemeinschaft bestehe, oder ob dieselbe erst zum Zweck der Vermögensauseinandersetzung eintrete (Gütergemeinschaft von Todes wegen), wird in § 223 erörtert werden.

[12]) Schröder II. 1 S. 180 f., II. 2 S. 61 ff., 116 ff., II. 3 S. 43 ff., 124 ff., 127 ff., 142 ff., 177 f., 214 ff., 234 ff., Schilling Wald. Erich'sches R. S. 259. — Ganz besonders in Westphalen, auch Dortmund (Frensdorff S. 67 c. 9, S. 125 c. 67), in dem ältern R. v. Bremen (Schröder II. 3 S. 40 vgl. mit S. 46 ff.), im Lande Hadeln, dem Alten Lande (Pufend. IV. obs. 18), im Schleswig'schen, in Mecklenburg, der Mark Brandenburg, der goldenen Aue, dem preußischen Ordenslande, in schlesischen (v. Martitz S. 34 f.) und sächsischen Städten, bis nach Polen und Ungarn hinein. Dann aber auch in Hessen und am Rhein.

[13]) Nach Hamburger Recht (Schröder II. 3 S. 45, 131 f., Baumeister II. S. 240 ff., 242 ff.): der Wittwer $^2/_3$, die Wittwe $^1/_2$. — Sehr oft: Wittwer $^2/_3$ oder das ganze Vermögen, Wittwe $^1/_3$, Riga (c. 68 v. Napiersky S. 43; V. 2 S. 170), sächsische, schles., niederlaus. Städte (Schröder II. 3 S. 89 ff., 96; nicht überall ist es klar, ob es sich nicht vielleicht um eine Quote vom Vermögen des Verstorbenen handelt), Lemberg, Prag, Iglau (II. 3 S. 93, 99 ff., 100 f.; vgl. auch II. 1 S. 208), Mainz, Elsaß, Basel (II. 1 S. 180, II. 2 S. 56). — Noch andere Partikularitäten bei Roth im Jahrb. III. S. 345,

Kinder, welche mit dem Ueberlebenden zusammen erben[14]). Mit dem Erbrecht an einem Theil des Gesammtguts konkurrirt ferner oft die Leibzucht an der andern Quote der Immobilien[15]) oder überhaupt an dem Vermögen, welches den andern Erben zufällt.

IV. Sind Kinder vorhanden, so bleibt nach sehr vielen Quellen der Ueberlebende vorläufig im Besitz und Genuß des gesammten Guts. Wie früher die beiden Gatten Subjekt des Vermögens waren, so gehört dasselbe jetzt dem überlebenden Parens und den Kindern zusammen, sog. fortgesetzte Gütergemeinschaft. Die Theilung wird aufgeschoben und es sitzen die Kinder mit dem Parens tu scaden unde tuo from, to diende unde to vordervende[16]), so daß bei der künftigen Theilung auch in Betracht kommt, was während des Gemeinschaftsverhältnisses von dem Parens hinzu erworben ist, und überhaupt das Vermögen in dem Bestande, welchen es dann hat, realiter unter die verschiedenen Interessenten aufgetheilt wird[17]). Die Vorschriften über Zeit und Veranlassung der Theilung sind wieder in hohem Grade partikulär. Der überlebende Parens kann freiwillig zur Abschichtung der Kinder schreiten[18]), aber es können ihn auch die Kinder dazu nöthigen, wenn sie zu ihren Jahren gekommen sind, wenn die Töchter sich verheirathen wollen[19]), wenn der

---

Schröder II. 1 S. 181. — Kindestheil für den Ueberlebenden (gleichviel ob Vater oder Mutter) nach dem R. v. Gräfenthal v. 1412 § 9 (Gengler Stadtrechte S. 167), später 2 Kindestheile, Stadtr. v. 1477 § 1 ff. (S. 168).

[14]) Nach Soester R. erhält die Wittwe die Hälfte bei Konkurrenz mit einem Kinde; sind mehrere Kinder da, so erhält sie 1/3, Gengler C. j. mun. p. 882. 9. — Nach Rigaer Stadtr. D. V. 3, 4 erhält der Wittwer bei einem Kinde 2/3, die Wittwe 1/2; in Konkurrenz mit mehr Kindern erben sie 1/3, resp. 2/3; auch R. v. Riga-Hapsal c. 69, 70 (v. Napiersky S. 170 f., vgl. mit S. 44 f.). — Nach dem Recht von Wimpfen (Schröder II. 2 S. 139 f.) je nach der Zahl der Kinder 1/3 oder 1/2 oder 2/3.

[15]) z. B. Kölner Statuten v. 1437 S. 20 f.

[16]) z. B. Landr. v. Burg bei Schröder II. 3 S. 157 f.; Lüb. R. II. 104.

[17]) Lüb. R. II. 37: auch was der Parens später erworben hat van erve, van gave ader van ghewinne. — Gosl. Statt. S. 17 Z. 1 ff.: bei der künftigen Theilung handelt es sich um das Vermögen alset dan is ... it hebbe sic gheergheret oder ghebeteret.

[18]) z. B. Schröder II. 2 S. 202 N. 47.

[19]) Lüb. R. (Hach) II. 20, Brem. R. v. 1303 III. (Oelrichs S. 22). — Schröder II. 2 S. 140, II. 3 S. 202 N. 46, Schilling S. 265 f.

Parens schlecht wirthschaftet oder unredlich lebt[20]), wenn er in ein Kloster gehen[21]), ganz besonders aber wenn er zur zweiten Ehe schreiten will[22]), nur daß nach manchen Rechten in diesem letzteren Falle allein die Wittwe, nicht aber der Wittwer zur Theilung genöthigt werden darf[23]). Nach manchen Rechten aber ist der Parens zur lebenslänglichen Nutznießung der Quote der Kinder berechtigt[24]); verheirathet er sich zum zweiten Male, so braucht er den Kindern ihren Theil nicht herauszugeben, aber es ist die ihnen zugefallene Quote nach ihrem jetzigen Betrage festzustellen und bei seinem Tode herauszugeben[25]).

V. Eine weitere Varietät des ehelichen Erbrechts ist es, daß bei unbeerbter Ehe der überlebende Gatte das ganze Vermögen des Verstorbenen erhält[26]). Viele Quellen bestimmen, daß auch bei be-

---

[20]) Brem. R. v. 1303 IV. (S. 23), Schröder II. 1 S. 186 N. 64, II. 2 S. 140 f.

[21]) Lüb. R. (Hach) II. 27.

[22]) Vgl. z. B. die Citate bei Schröder II. 2 S. 112, 114, 139 f., 145, 153 f., II. 3 S. 112 f., 120 N. 3—5, 121 N. 8, 9, 125 N. 21, S. 126, S. 127 N. 28, S. 128 N. 29, S. 131, 201 N. 45, Grimm W. VI. S. 315 § 2, v. Wächter S. 211 N. 47.

[23]) Vgl. z. B. Schröder II. 1 S. 156, 159, 166, 167, 201 f., II. 2 S. 95 ff., 140; für Braunschweig II. 3 S. 126 f., für Bremen S. 132 f. (Stdtr. v. 1303 III. [Oelrichs S. 21]), S. 154 ff., 158 ff., Schilling S. 263 ff.; R. v. Gräfenthal v. 1477 (Gengler Stadtr. S. 168 vgl. mit S. 167 § 9), Remda (S. 377), Landsberg in Baiern v. 1423 § 5 (S. 236).

[24]) Schröder II. 3 S. 146 ff., 150.

[25]) Schröder II. 3 S. 146 f. — Lüb. R. (Hach) II. 191: der zur zweiten Ehe schreitende Gatte soll den Verwandten seiner Kinder oder dem Rath rekeninghe holden.

[26]) Es hatte dies bereits im J. 1019 ein allgemeines Reichsgesetz K. Heinrich's II. zu Straßburg bestimmt: quicumque ... legitimam uxorem accepit, ... si eam mori contigerit sine filiis eorum amborum, vir suae uxori succedat et omnia bona ejus percipiat (Mon. Germ. LL. II. p. 37); doch blieb dasselbe ohne sonderlichen Erfolg in der Praxis, Schröder II. 2 S. 47. — Ueber die Verbreitung dieses alleinigen Erbrechts in Brünn Schröder II. 1 S. 99, in schwäbischen und baierischen Quellen II. 1 S. 162 ff., 179 f., 193 ff. (v. Wächter I S. 198, Bluntschli I. S. 450 f.; Grimm W. VI. S. 315 § 1, Stdtr. v. Schwäbisch-Hall v. 1498 bei Gengler Stadtr. S. 419), in Lothringen, den oberrheinischen Tochterrechten Kölns, am Mittel- und Obermain, Bamberg, Wetzlar, Hessen, II. 2 S. 75 (Roth K. S. 376), in Westphalen (Schilling S. 244 ff.), Hannover, Lüneburg, Salzwedel, seit dem 15. Jahrh.,

erbter Ehe das Vermögen zusammenbleibt, daß aber den Kindern feste Rechte gegenüber der von dem Parens verwalteten Gesammtmasse zustehen. Während der Ueberlebende die sämmtlichen Mobilien erbt und über sie im allgemeinen die freieste Verfügung hat, sind den Kindern sämmtliche Grundstücke, nicht bloß die von dem Verstorbenen herrührenden, sondern auch die dem Ueberlebenden gehörigen verfangen (Verfangenschaftsrecht) und dürfen von dem Parens nur mit Genehmigung der Kinder veräußert werden[27]. Hat sich der überlebende Parens wieder verheirathet, so fallen die Immobilien der ersten Ehe auch nur an die Kinder dieser Ehe und dürfen die zweitehelichen Kinder nur an den Mobilien des gemeinsamen Parens und seinem etwaigen spätern immobiliaren Erwerb Erbrechte geltend machen.

VI. Weiter gestaltete sich das Erbrecht des Ueberlebenden in zahlreichen Quellen nach der Richtung hin abweichend, daß man

---

in Bremen II. 3 S. 36 ff., in einzelnen thüringischen Orten II. 3 S. 78 ff. — Vgl. auch Sandhaas S. 127 ff. — In Lüneburg besteht die Beschränkung, daß der überlebende Gatte an Erbeigen nur Leibzuchtsrecht haben durfte, II. 3 S. 39.

[27]) Ueber die Verbreitung des Verfangenschaftsrechts Roth im Jahrb. III. S. 325 ff., Schröder II. 2 S. 195 ff., Sandhaas S. 256 ff. — Im einzelnen Schröder II. 1 S. 156 ff. (vgl. mit II. 2 S. 197 ff. über den Schwabenspiegel), II. 1 S. 162 ff. (Augsb. Stadtr.; auch Roth S. 336 f.), II. 1 S. 182 ff., 200 ff., 209 ff. (schwäb., baier., österr. Quellen), II. 2 S. 82 ff., 123 ff., 140 f. (Köln, oberrhein. Stadtrechte, Lothringen, Niederrhein, Mittelfranken, Würtemb. (vgl. auch v. Wächter I. S. 60 ff., 201 ff.), Ostfranken, Hessen (Roth K. I. S. 374), II. 3 S. 112 ff. (Westphalen), II. 3 S. 187 ff., 300 ff. (Thüringen). — Im 16. Jahrh. im ganzen Erzbisth. Köln, Maurenbrecher Provinz. Rechte I. S. 316 ff.; ferner Jül. Lbr. c. 74. — Vgl. auch noch Lewis Succession S. 60 f., v. Martitz S. 358 N. 13 und Sohm (zu L. Rib. c. 37 in Mon. Germ. LL. V. p. 233), welcher letztere bereits für das salische Volksrecht die Verfangenschaft in Rücksicht auf Dos und Morgengabe annimmt.

Ueber das Verfangenschaftsrecht Fischer Erbfolge I. S. 240 ff., Scherer I. S. 287 ff., Dewies Lichtstrahlen in das finster umwölkte Verfangenschaftsrecht nach den Statuten der Herzogthümer Jülich-Berg. Köln. 1833., v. Wächter I. S. 199 ff., Roth Jahrb. III. S. 317 ff., 325 ff., K. S. 373 ff., D. II. § 101 S. 59 ff., Schröder II. 2 S. 180 ff.; ausführlichste Darstellung bei Sandhaas S. 256—463. — Wegen des großen juristischen Interesses der Verfangenschaft für das mittelalterliche Recht stelle ich dieselbe unten in einem besonderen Paragraphen (225) dar.

nicht bloß das Vermögen der beiden Ehegatten unterschied, sondern als dritte Masse die während der Ehe errungenen Grundstücke behandelte und mit Bezug auf sie dem Ueberlebenden erbrechtliche Ansprüche gab. Er nahm hier im Fall der unbeerbten Ehe seine eingebrachten Grundstücke heraus, erhielt sämmtliche Mobilien oder wenigstens eine Quote derselben[28]), regelmäßig an den Grundstücken des Verstorbenen die Leibzucht (liftocht, tocht, tucht, bisess)[29]) und im Uebrigen Eigenthum an einer Quote oder an der ganzen Errungenschaft.

So wie nach der Lex Ribuaria die Wittwe den dritten Theil der Errungenschaft geerbt hatte, so wird auch nach zahlreichen fränkischen Quellen der spätern Zeit[30]) die Errungenschaft nach Dritteln getheilt, in der Weise, daß der Wittwer zwei Drittel, die Wittwe ein Drittel erhielt (Schwert- resp. Kunkeltheil). Aber auch an

---

[28]) Bisweilen nimmt er seine eignen Mobilien aus der gemeinschaftlichen Masse heraus und erbt eine Quote von den Mobilien des Verstorbenen. — Wo ihm eine Quote der sämmtlichen Mobilien und eine Quote der Errungenschaft zufiel, pflegte das Quotenverhältniß mit Bezug auf beide Massen dasselbe zu sein, so daß in diesen Fällen die Mobilien und die Errungenschaft als eine Masse behandelt wurden. Vgl. dafür z. B. Schröder II. 1 S. 171 f., 175 f., II. 2 S. 55 f. — So auch in Basel vgl. Rechtsq. I. no. 113 und 144 aus den Jahren 1424 und 1451. — Oft erhält der Mann die ganze fahrende Habe und die Frau nur eine Quote, Schröder II. 1 S. 171.

[29]) Bisweilen fehlt es an der Leibzucht und fallen die Grundstücke des Verstorbenen sofort an dessen nächste Erben, Schröder II. 1 S. 177. — Das gesetzliche Leibzuchtsrecht hat sich zweifellos aus der älteren Sitte herausgebildet, dem andern Gatten eine solche Leibzucht zu bestellen. In dieser Beziehung ist das R. v. Winterthur v. 1297 III. § 19 (Gaupp Stadtr. I. S. 145) interessant: die eingebrachten Immobilien des Verstorbenen sollen an seine nächsten Erben fallen, außer es hätten die Gatten die Grundstücke einander nach swaben recht gemacht; vgl. auch R. v. Büllach v. 1483 § 10 (Gengler c. j. mun. I. p. 438). — Ebenso bedarf es nach dem R. v. Straßburg und von andern Elsässischen Städten der besonderen Bestellung der Leibzucht, Schröder II. 2 S. 50 f.

[30]) Schröder II. 2 S. 48, 54 ff. — Ueber Speyer vgl. außer Sandhaas S. 162 auch Gengler Stadtr. S. 454 f.: der Ueberlebende erhält die fahrende Habe, die Leibzucht an den Grundstücken und von der Errungenschaft $^2/_3$ resp. $^1/_3$. — In dem Münsterthal (Tirol. Weisth. III. S. 353 Z. 9 ff.) wird die Errungenschaft (ligents oder varents) gleichfalls nach Dritteln getheilt. — Ueber Basel Schröder II. 1 S. 140 ff.

der Quote, welche die Erben des Verstorbenen erhielten, hatte der Ueberlebende regelmäßig die Leibzucht, so daß die Errungenschaft zunächst beisammen bleibt und erst beim Tode des Ueberlebenden nach den angegebenen Quoten unter die beiderseitigen Erben vererbt wird.

Und so wie nach altwestphälischem Recht die Errungenschaft nach Hälften zerlegt wurde, so ist dies nach zahlreichen spätern Statutarrechten der Fall, nach welchem der Ueberlebende die Hälfte der Errungenschaft erbt und an der andern Hälfte und an den Grundstücken des Verstorbenen die Leibzucht hat[31]).

Nach noch andern Rechten erhielt der Ueberlebende die ganze Errungenschaft, sämmtliche Mobilien und daneben noch ein gesetzliches Leibzuchtsrecht an den Grundstücken des Verstorbenen[32]).

Ist die Ehe mit Errungenschaftsgemeinschaft beerbt, so wird das Vermögen unter Beobachtung sehr mannigfacher Bestimmungen im Einzelnen zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern getheilt. Dabei wird aber zufolge des Verfangenschaftsrechts die Theilung noch suspendirt oder es bleiben die Kinder mit dem Parens „zu Gedeih und Verderb" in Gemeinschaft, so daß auch der spätere Erwerb in die Gesammtmasse gezogen wird. Für den Theilungsmaßstab gelten ähnliche Normen, wie im Fall der unbeerbten Ehe[33]).

---

[31]) Am Niederrhein, in Hessen, Saarbrücken, Nassau, Westphalen, einzelnen Schweizerischen Rechten, Schröder II. 1 S. 171, 176, II. 2 S. 52, 57 ff., 175 N. 18, II. 3 S. 25 N., Schilling S. 253 ff. — Auch nach dem 1. Würt. Landrecht erbte der Ueberlebende die Hälfte der Errungenschaft und die Hälfte von dem Vermögen des Verstorbenen und erhielt die Leibzucht an der andern Hälfte, welche an die Verwandten des Verstorbenen fiel, v. Wächter I. S. 247 f. — Wenn das Schwarzwälder Weisth. v. J. 1428 bei Grimm IV. S. 481 sagt, der Ueberlebende behalte die Errungenschaft ze end siner wil und nach seinem Tode falle sie zur Hälfte an die beiderseitigen Verwandten, so ergiebt sich, daß der Ueberlebende das Grundstück zur Hälfte als Eigenthümer und zur andern Hälfte als Leibzüchter besaß.

[32]) In Franken, Hessen, Würtemberg, Schröder II. 2 S. 64 ff., in Goslar, Quedlinburg, Mühlhausen, Eisenach, Gotha, II. 3 S. 69 ff., in Oesterreich II. 1 S. 204 ff., in Winterthur II. 1 S. 170, 175, auch im Kanton St. Gallen, Grimm W. I. S. 203. —

[33]) Schröder II. 2 S. 109 ff., 180 ff., II. 3 S. 187 ff., 204 ff. — Vgl. z. B. auch Grimm W. I. S. 203 f. (Theilung der Errungenschaft und der fahrenden Habe nach Hälften; der Ueberlebende hat die Leibzucht an den Grund-

Manche Rechte, welche bei unbeerbter Ehe Errungenschaftsgemeinschaft beobachten, lassen, wenn die Ehe beerbt ist, das gesammte Vermögen eine Masse bilden und demgemäß in Rücksicht auf das Erbrecht allgemeine Gütergemeinschaft eintreten[34].

§ 223. Morgengabe und Leibzucht.

Bei der Regulirung der Vermögensverhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten können abgesehen von den bisher erörterten gesetzlichen Grundsätzen noch die besondern Festsetzungen der Ehegatten in Rücksicht auf einzelne Objekte oder Vermögensmassen zu berücksichtigen sein. Wenngleich derartige Eheberedungen ihre Wirkungen zum Theil bereits während der Ehe äußern, so ist dies doch hauptsächlich erst bei ihrer Auflösung der Fall. Namentlich kommen diese auf gewillkürter Zuwendung beruhenden Berechtigungen bei solchen Ehen in Betracht, nach deren Auflösung das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile zerfällt; da nach manchen Rechten dies nur bei unbeerbter Ehe der Fall ist, während wenn Kinder vorhanden sind, die Gesammtmasse in Quoten getheilt wird, so kann für dieselben Ehegatten die Zuwendung Bestand haben oder fortfallen, je nachdem die Ehe schließlich eine unbeerbte oder beerbte ist. Aber gelegentlich finden sich solche Specialmassen als Voraus auch da, wo das gesammte Vermögen in Quoten zerlegt wird.

I. Die Morgengabe[1]).

---

stücken des Verstorbenen), IV. S. 481 (der Ueberlebende erbt die ganze Errungenschaft, welche aber den Kindern verfangen bleibt). — Theilung nach Kopftheilen, Schröder II. 3 S. 188, 194, 203, aber auch andere Quotenverhältnisse S. 203 ff.

[34]) Schröder II. 3 S. 204 ff. — So nach dem 1. Würt. Ldr.; erst das 3. Landr. schreibt vor, daß für die beerbte Ehe nicht allgemeine Gütergemeinschaft eintreten soll (v. Wächter I. S. 248, 427 f.). — Vgl. auch Grimm W. V. S. 197 § 44.

Aber auch die Partikularität des alten westph. Rechts der Lex Saxonum, daß bei unbeerbter Ehe das Vermögen in seine ursprünglichen Theile zerfällt und nur bei beerbter Ehe Errungenschaftsgemeinschaft eintritt, findet sich in dem spätern friesischen Recht, Schröder II. 3 S. 390 ff., 399, 402.

[1]) Kraut II. S. 534 ff., Blumer schweiz. Rechtsgesch. I. S. 485 ff., II. 2 S. 177 ff., v. Martitz S. 176 ff., 216 ff., 336 ff., Laband Vermögensrechtliche Klagen S. 389—399, Osenbrüggen Studien zur Rechtsgeschichte 1868

1. Wie in ältester Zeit und nach dem Recht des Sachsenspiegels (§ 217 N. 7, § 218 N. 13, 14) war es auch später bei den verschiedenen Stämmen Gebrauch, daß der Mann am Morgen nach der Hochzeit (nach dem Beilager) der Frau als Zeichen seiner Liebe[2]) und zum Dank für ihre Hingabe ein Geschenk machte, die Morgengabe, donum matutinale, morganaticum[3]). Bisweilen wird sie als Gegengabe für das Opfer der Jungfernschaft charakterisirt[4]), regelmäßig ist sie aber ein Geschenk der Liebe an die Frau,

---

S. 69—83, Schröder II. 1 S. 24 ff., II. 2 S. 242 ff., II. 3 S. 332 ff., Agricola S. 472 ff., 553 ff., Schilling Wald. Erich'sches R. S. 385 ff., Siegel Güterrecht der Ehegatten im Stiftslande Salzburg. 1882 (Oestr. Ak. Berr. Bd. 89 S. 88 ff.), Bühler Bündnerisches Erb- u. ehel. Güterr. S. 79 ff., Rosenthal Beiträge zur Stadtrechtsgeschichte. Heft 1 u. 2. 1883 S. 168 ff.; vgl. auch Pauli Abhh. II. S. 39 ff., Lüb. Zustände I. S. 108. — Ueber Schwed. R. v. Amira nordgerm. Oblig. R. I. S. 518 ff.

[2]) Oestr. Urk. v. 1314 bei Schröder II. 1 S. 50: affectionem illam, que morgengab vulgariter dicitur.

[3]) Aber auch dos, dotalicium, donatio propter nuptias u. s. w., Hasenöhrl österr. Landesr. S. 100 f., Schröder II. 1 S. 5 ff., 9 f.

[4]) Kraut II. S. 540 N. 25, Osenbrüggen S. 76 ff., 80, 82, Schröder II. 1 S. 26, 38. Auch oben § 217 N. 8 (pretium pudicitiae). — Salzb. Weisth. S. 43 Z. 18, S. 55 Z. 38, S. 218 Z. 1, Oestr. W. II. S. 191 Z. 2, Landb. v. Davos S. 77. — Aachener Urk. des 14. Jahrh. (Ztschr. d. Aach. Gesch. Vereins 1879 S. 158): vur horen maigdum (für ihre Jungfrauschaft). — Widerruf der M., weil die Frau keine Jungfrau war, Bischoff Steierm. Ldr. zu art. 190. — Man kann, ohne daß sie einen Anspruch darauf hat, eine M. der Frau geben, welche ire er verlorn hat vor ee, R. d. Münsterthals v. J. 1437, in den Tirol. W. III. S. 353 Z. 29. — Haben sich die Ehegatten vor der Eheschließung beschlafen, so soll eine M. nur mit Genehmigung der Erben gegeben werden, Grimm W. VI. S. 315 § 3. — Daher soll auch eine Wittwe nach manchen Rechten keine M. erhalten, Augsb. R. (Schröder II. 1 S. 26), Steierm. Ldr. art. 190 (Bischoff mit Anm.). — In einem Schweizer Weisthum heißt es, eine Wittwe bekomme eine Abendgabe, Osenbrüggen S. 76; vgl. auch die Nachrichten bei Bühler S. 80. Uebrigens kommt der Ausdruck Abentsgabe auch in den Neumünster'schen Kirchspielsgebräuchen (herausgeg. von Seestern-Pauly S. 60, 61) vor, aber in anderer Bedeutung; hier scheint so überhaupt eine Zuwendung des Mannes genannt zu sein: falls die Wittwe aus dem Nachlaß ihre „Abentsgabe" nicht vollständig erlangen könnte, soll sie an deren Stelle „geduppelt Megdelohn" erhalten. Unter „Megdelohn" kann man doch nur das praemium virginitatis verstehen.

welche sich — gleichviel ob sie Jungfrau war oder nicht — dem Manne leiblich hingegeben hat[5]).

Doch wie schon in den verschiedenen Volksrechten die Morgengabe einen sehr verschiedenen Charakter gehabt hatte (§ 217 N. 9 ff.), so wird dieser Name auch im spätern Mittelalter zur Bezeichnung der verschiedensten Zuwendungen des Mannes an seine Frau und ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Bestellung verwendet: es heißen so bald Geschenke von kleinerem Betrage, bald auch Gaben, welche in reichem Maß die künftige Wittwe sicher stellen sollen und auf eine Leibzucht hinauslaufen. Ja auch Gaben der Frau an den Mann führen diesen Namen[6]). Darum kann man kaum von einem Institut der Morgengabe sprechen; sie hat es zu keiner gleichmäßigen Ausbildung gebracht und es treten die mannigfachsten Varietäten entgegen[7]).

2. Die Morgengabe im eigentlichen Sinn soll am Morgen nach der Hochzeit, nicht später bestellt werden[8]); im weitern Sinne

---

[5]) Daher erhalten die M. regelmäßig auch Wittwen, Schröder I. S. 85, 109 f., II. 1 S. 48 f., 60, II. 2 S. 245 N. 17, auch Pufendorf III. obs. 119 § 4. — Da sie mit dem geschlechtlichen Verkehr der Gatten in Beziehung steht, heißt sie im Brünner Schöffenb. c. 189: pretium corpore deservitum. Melchior v. Osse (v. Langenn Doctor Melchior v. Osse 1858 S. 73) erzählt mit Bezug auf einen konkreten Fall, die Braut habe am Morgen nach der Vermählung um die M. bitten sollen, „weil sie solche verdient habe".

[6]) Schröder II. 1 S. 67 ff., II. 2 S. 243 N. 9, v. Martitz S. 344 N. 34, Osenbrüggen S. 76 f., Ostfr. Landr. I. 66., Iglauer O. Hof (Tomaschek S. 125). — Ebenso, wie auch dotalicium bisweilen der Name für das Einbringen der Frau ist, v. Czyhlarz S. 36 f.

[7]) Vgl. z. B. die Darstellung von Laband a. a. O. über die alte landrechtliche, die neuere (gesetzliche) landrechtliche und die städtische Morgengabe. — Aber trotz dieser Vielgestaltigkeit vermag ich doch nicht der neuerdings öfter, auch von Roth (Ztschr. f. gesch. R. W. I. S. 50) geäußerten Ansicht beizustimmen, daß die M. „als die erste Grundlage der später sich entwickelnden Gütergemeinschaft bezeichnet werden kann."

[8]) Schröder II. 1 S. 24 f., 37 f., II. 2 S. 244 N. 16, 249 N. 32, 250 N. 35, II. 3 S. 336 N. 14. — Im Zusammenhang mit dem Beilager, Urk. v. 1238 bei Riesert Beitr. II. S. 8: quando thorum ejus introierit. — Spätere Gaben sind ungültig, höchstens mit Genehmigung der Erben zulässig, Schröder II. 1 S. 25, 48, Siegel S. 89, Dortm. Statt. V. 36 (Frensd. S. 177). — Oefter wird auch diese M. vor Zeugen versprochen, welche an das Bett kommen: Frensdorff Dortm. Statt. S. 306 c. 105, Gengler c. j.

nennt man so auch Zuwendungen, welche bei der Verlobung in Gegenwart besonders geladener Zeugen (der sog. Heirathsleute, Hochzeitsleute) versprochen wurden und einen Theil des Heirathsvertrages bildeten[9]).

3. Die Morgengabe im ursprünglichen Sinn, wie sie besonders im Sachsenspiegel normirt ist, war vor sonstigen Gaben dadurch ausgezeichnet, daß sie eine Ausnahme von dem Verbot der Schenkungen unter Ehegatten bildete, und daß die Frau in ihrem Beweis privilegirt war[10]); diese Morgengabe sollte sich aber auch nur auf bestimmte Vermögensobjekte erstrecken[11]). Anderwärts werden die mannigfachsten Gaben und Versprechungen so bezeichnet, welche vor Zeugen oder auch im Gerichte erfolgen: die Frau soll nach dem Tode des Mannes Kapitalien aus dem Nachlaß erhalten, Renten beziehen, ein Grundstück zur lebenslänglichen Nutznießung erhalten u. s. w.[12]), so daß sich vielfach die Morgengabe zu einer Leibzucht umgestaltete[13]).

---

munic. I. p. 885 § 19 mit Anm., Augsb. R. (Meyer art. 84 § 1: am Bett vor den Freunden); Schröder II. 1 S. 25; vor den Eltern II. 1 S. 37 f.; coram paranimphis et concivibus suis, R. v. Medebach § 14 (Gengler Stadtr. S. 283).

9) Schröder II. 1 S. 49, 59 f., Schilling S. 387 f.

10) Osenbrüggen S. 71 ff., Laband a. a. O.

11) Nach Sachsensp. I. 20 § 1 darf ein Ritter seiner Frau nur geben einen Knecht oder eine Magd, Gezäuntes und Gezimmertes und feldgehendes Vieh; § 8: Leute, welche nicht von Ritters Art sind, geben das beste Pferd oder sonstige Stück Vieh, welches sie haben.

12) Wendroth de institutis quibusdam juris dotalis Saxonico-Vratislaviensis. Vrat. 1862 p. 25 ff., v. Martitz S. 336 f., 340 ff., Agricola S. 523 ff., Schröder II. 1 S. 26 ff., 36 f., 40 ff., 50 f., 60 f., II. 2 S. 245 f., Steierm. Ldr. art. 199, vgl. auch 189. — Auch nicht-sächsische Quellen bestimmen Grenzen, welche nicht überschritten werden sollen, R. des Münsterthals v. 1427 (Tirol. W. III. S. 353 Z. 34), Salzb. W. S. 217 Z. 42, v. Laßberg Schwabensp. S. 13 N. 18, Bluntschli II. S. 264, Osenbrüggen S. 77, Schröder II. 1 S. 26 ff., 38 ff., 62. — Kraut § 172 no. 20 (Lüneb. Pol. O. v. 1618): die M. soll mäßig gegeben werden.

13) In der Bresl. Urk. v. 1408 (Z. f. Gesch. Schles. VI. S. 346) will der Schwiegervater seiner Schwiegertochter in seinen Gütern „reichen, ufgeben u. vermachen ... jre Morgengabe und leipgedinge". — Das sächs. Weichbild (Kraut § 172 no. 13) hebt hervor, daß in den Städten keine eigentliche M. gegeben werde; die Frau erhalte hier Leibgedinge oder Grundstücke oder fahrende Habe aus des Mannes Gut.

4. An den Gegenständen der Morgengabe im alten Sinn erlangte die Frau durch die Uebergabe die Gewere und das Eigenthum; aber der Mann hatte wie bei dem übrigen Vermögen der Frau Nutznießung und Verwaltung und konnte, wo es sich nur um Mobilien handelte, sie auch selbständig veräußern (§ 218 N. 24). Nach späterm Recht dagegen stand der Frau an ihr ein festeres Recht zu und durfte der Mann, wenn sie in Grundstücken, Renten u. s. w. bestand, außer bei echter Noth nur nach feierlich erklärter Genehmigung der Frau zu ihrer Veräußerung schreiten[14]).

5. Nach dem Sachsenspiegel und vielen andern Rechten bleibt die Morgengabe im Vermögen des Mannes, wenn die Frau vor ihm stirbt; sie erscheint als eine für die künftige Wittwe bestimmte Gabe und kann daher nur dann, wenn die Frau Wittwe geworden ist, später auf ihre Erben übergehen[15]). Anderwärts giebt ihre Bestellung der Frau ein festes vererbliches Recht, so daß bei ihrem früherem Tode ihre Erben, insbesondere ihre Kinder die Herausgabe von dem überlebenden Mann fordern dürfen[16]); hier kann die Frau auch bei Lebzeiten des Mannes über ihre Morgengabe von Todes wegen (bisweilen auch unter Lebenden) verfügen[17]). Auch darf sie, wenn sie ihren Wittwenstuhl verrückt, die Morgengabe, weil sie dieselbe einmal „verdient“ hat, in die neue Ehe mit herüber nehmen[18]).

---

14) Schröder II. 1 S. 30 ff., 46 ff., 57 f., 62 f., II. 3 S. 235. — Prag. Rechtsb. c. 111. — Veräußerungen gegen ihren Willen konnte sie widerrufen, Magdeb. Blume I. 17, Schwabensp. 20; Kraut II. S. 547 N. 32, 548 ff., Schröder II. 1 S. 45, 66.

15) v. Martitz S. 354, Schröder II. 1 S. 35, 43, 61 f., II. 3 S. 336; auch Blumer schweiz. Rechtsgesch. I. S. 488 f., Siegel S. 91.

16) Bluntschli I. S. 432 f., Schröder II. 1 S. 35 f., 154, 182 N. 49, II. 2 S. 247 ff. — Oft haben nur die Kinder den Erbanspruch, so daß bei unbekinderter Ehe der Mann die M. behält, Grimm W. IV. S. 504 § 9, v. Amira I. S. 520.

17) Der geistliche Verfasser des Baumgartenberger Formelbuchs (herausgeg. v. Bärwald S. 60) sagt von der Morgengabe: talem dotem potest mulier dare cui voluerit nec vir potest eam prohibere. — Schröder II. 1 S. 36, 43, 54 ff., 62, 103, II. 2 S. 247 f. — Sie kann sie dem Mann schenken, Grimm W. V. S. 74 § 16.

18) Schröder II. 1 S. 37 N. 22, 44 N. 14, 54 f., 56 f.

6. Wo die Morgengabe in Sachen besteht, welche in das Eigenthum der Frau übergegangen sind, und nicht überhaupt auch das Vermögen der Frau den Gläubigern des Mannes haftet, können diese sich nicht an die Morgengabe halten[19]). Ist ihr aber vom Manne ein Kapital versprochen, so hat sie bald eine privilegirte Forderung[20]), bald steht sie den Gläubigern des Mannes nach[21]).

7. Wird die Ehe wegen eines trennenden Ehehindernisses gelöst, so verliert die Frau nach dem Sachsenspiegel[22]) die Morgengabe, während sie ihr nach anderen Rechten verbleibt[23]). Findet eine separatio quoad mensam atque thorum statt, so behält sie die Morgengabe nur, wenn sie der unschuldige Theil ist[24]).

8. Nach vielen andern Rechten bewirkt die Geburt eines Kindes eine Aenderung im ehelichen Güterrecht, „Kinderzeugen bricht Ehe=

---

[19]) Schröder II. 1 S. 45, II. 3 S. 334; vgl. auch Rosenthal Beitr. I. S. 186.

[20]) Osenbrüggen S. 81, v. Martitz S. 353.

[21]) Laband vermögensr. Klagen S. 396, Schröder II. 1 S. 61 f., II. 3 S. 337. — Henneb. LdesO. III. 6 c. 5: sie soll keinen Vorzug vor andern Gläubigern des Mannes haben, außer wenn ihr die M. auf ein Grundstück verschrieben ist.

[22]) Sachsensp. III. 74. Allerdings wird direkt nur gesagt, daß sie das Morgengabsgebäude verliert; da aber unter den Rechten, welche sie behält, die Morgengabe nicht erwähnt wird, so ist anzunehmen, daß ihr auch die übrigen zur Morgengabe gehörigen Stücke verloren gehen. — v. Martitz S. 128 ff., 222 f. (ebenso v. Schilling S. 321 f. u. Andere) meint, daß es sich hier um separatio quoad mensam atque thorum handelt. Dies ist mir nicht glaublich, weil die Schuldfrage nicht erörtert wird. Es können doch unmöglich alle ihr hier gewährten Vermögensrechte (Leibzucht, Gerade, Mußtheil, Eingebrachtes) einer Frau welche des Ehebruchs schuldig ist, zugesprochen werden. Wollte man entgegnen, Sachsensp. III. 74 handele von dem Fall, daß sie der unschuldige Theil sei — denn es heiße, die Frau werde mit Recht geschieden, sie habe ein Recht auf Scheidung — (so nimmt in der That Gengler Lehrb. S. 943 an), so ist zu beachten, daß nach Sachsensp. I. 21 die Frau gleichfalls die Leibzucht behält, wenn der Mann mit Recht von ihr geschieden ist. — Der Gedanke, welcher der Sächs. Bestimmung zu Grunde liegt, scheint mir der zu sein: diese Frau durfte sich nicht geschlechtlich diesem Manne hingeben; daher soll sie auch nicht die wegen dieser Hingabe ihr zugewiesene Gabe mitnehmen; vgl. auch unten § 249 N. 3 ff.

[23]) Schwabensp. 24, Brünn. Sch. B. c. 188, Prager Rechtsb. c. 45 (Rößler S. 113).

[24]) Schröder II. 1 S. 56, 63, 169 N. 20; vgl. auch unten § 249 N. 9 ff.

stiftung", so daß die Frau nicht mehr den Anspruch auf Herausgabe der ihr bestellten Morgengabe hat, sondern ein bestimmt normirtes gesetzliches Erbrecht erhält[25]).

II. Leibzucht.

1. Wie im alten Recht der Ehemann seiner Frau häufig für ihre Wittwenschaft ein Witthum, eine Leibzucht an einem ihm gehörigen Grundstück bestellte (§ 217 N. 11, 12, § 218 N. 15), so ist dies auch im spätern Recht, besonders bei den grundbesitzenden Ständen, dem Adel und dem Bauernstande, der Fall[26]); aber auch Renten aus einem Grundstück, Zinsen von einem Capital unter Verpfändung eines Grundstücks wurden der Frau zu Leibzuchtsrecht zugewendet. Besonders beim Adel wurde es Gebrauch auf die Höhe der von der Frau eingebrachten Aussteuer Rücksicht zu nehmen und ihr ebensoviel als Witthum auszusetzen. Derartige Zuwendungen bezeichnete man als Widerlage oder mit einem römischen Namen donatio propter nuptias, auch dotalicium[27]).

---

[25]) z. B. Schröder II. 1 S. 63, II. 3 S. 235, 341 f., 344, 346 f. — Wald. Er. Lehnr. art. 25, ältestes Livld. Ritterr. art. 19, Livländ. Urth. v. 1539 bei Schilling S. 387 f.

[26]) Eckardt das Witthum oder dotalitium und vidualitium in ihrer histor. Entwickelung quellenmäßig dargestellt, in d. Z. f. d. R. X. S. 437—493, Hasenöhrl Oest. Landesr. S. 103 ff., v. Martitz S. 193 ff., Laband S. 400 ff., Agricola S. 480 ff., Schröder II. 1 S. 71 ff., II. 2 S. 214 ff, II. 3 S. 349 ff. — Ueber Leibgedinge an Lehen oben II. § 121 N. 34.

Auch für diese Zuwendung kommen die verschiedensten, vieldeutigen Bezeichnungen vor, so daß oft erst aus der sonstigen Normirung sich ergiebt, um welche Gabe es sich handelt. — Witthum hat mit dem Wort Wittwe nichts zu thun; es ist ursprünglich mit muntschatz identisch und erhält erst später den Sinn: Wittwenversorgung (oben § 209 N. 19); vgl. auch Schröder II. 1 S. 73 ff., II. 2 S. 25 f.; nicht überall bedeutet es den lebenslänglichen Nießbrauch, bisweilen auch eine Zuwendung zu Eigenthum. — Leibzucht oder auch bloß Zucht (d. h. das Recht zum Ziehen der Früchte), Leibgedinge, aber auch Morgengabe. — Dos, dotalicium, donacio propter nuptias (Schröder II. 1 S. 7, 9, II. 2 S. 216, Hasenöhrl S. 103, v. Czyhlarz S. 35 ff.). — Jus duarie sive liftucht, Urk. v. 1260 bei Lacomblet II. no. 487. — Eduwarium bei Lörsch Aach. Rechtsdenkm. S. 111 § 47.

[27]) Eckardt S. 465 ff., v. Martitz S. 356 f., Schröder II. 1 S. 7 ff., 13 N. 9, 76 ff., 85 ff., II. 2 S. 236 ff., II. 3 S. 338 ff., Schilling S. 389 f., Siegel S. 87 f. — Urk. Ottokar's v. Böhmen in J. Voigt Formelbuch S. 168, Kraut § 170 no. 5, § 171 no. 24. — Ueber das Böhmisch-Mährische

Zur Begründung der Leibzucht an einem Grundstücke oder an einem immobiliaren Recht reicht der einfache Vertrag oder eine einseitige Disposition nicht hin, sondern wird gerichtliche Auflassung oder ein öffentlicher Akt vor dem Rath oder vor Zeugen u. s. w. erfordert. Dagegen bei Fürsten erschienen die Ehepakten als hinreichend[28]).

2. Die Frau erhält ein suspensiv bedingtes Recht, dessen Eintritt vom früheren Tode des Ehemanns abhängt. Während seines Lebens hat der Mann die Gewere an dem Gut, soll es aber nicht gegen den Widerspruch der Frau veräußern[29]). Mit seinem Tode fällt die Gewere an die Frau[30]) und das Eigenthum an seine Erben. Neben dieser Auffassung findet sich aber auch die andere in den Quellen und demgemäß auch in der Literatur, daß die Wittwe nicht ein jus in re aliena, sondern Eigenthum, aber ein auf ihre Lebenszeit und auch im übrigen beschränktes Eigenthum habe und daß den Erben, welche bis dahin nur ein Vorrecht haben, erst mit ihrem Tode das Eigenthum anfalle[31]).

3. Die Wittwe hat das Recht des ausgedehntesten Frucht-

Landrecht vgl. v. Czyhlarz S. 33 ff., 40 ff.; hier meistens ein und ein halb mal so viel als das Einbringen der Frau (ihre Heimsteuer). — Die Bestimmungen waren im einzelnen außerordentlich verschieden und es gingen Leibgedinge, Widerlage, Morgengabe vielfach in einander über.

[28]) Sachsensp. I. 21 § 1, Schröder II. 2 S. 218 f., v. Wyß in d. Z. f. schweiz. R. XIX. 1 S. 78 ff.

[29]) Schröder II. 3 S. 351 N. 9; a. A. v. Martitz S. 199 f., 297 N. 26.

[30]) Oben II. § 72 N. 17. — Laband S. 164, Heusler S. 158, Planck Ger. Vf. I. S. 513.

[31]) Oben II. § 71 N. 10, § 78 N. 7, § 98 N. 3. — Sandhaas S. 225 ff., 248 f., 249 f., v. Martitz S. 201 N. 41, Schröder II. 2 S. 71—73, Schilling S. 253 (die Leibzucht sei ein „Lebtagseigenthum)", Bühler bündnerisches Erb- und ehel. Güterrecht 1882 S. 46 f., über lebenslängliches Eigenthum Waitz Verf. G. VI. S. 88 f., 90 ff. — Selbstverständlich kommen bei Erörterung der juristischen Natur der Leibzucht auch solche Quellenaussprüche in Betracht, welche von gesetzlicher Leibzucht handeln. Hier ist nun unbedingt lebenslängliches Eigenthum und nicht bloßer Nießbrauch überall anzunehmen, wo nach dem Tode des Leibzüchters das Gut an denjenigen Erben fallen soll, welcher dann der nächste ist, wo also nicht successio ex tunc, sondern ex nunc eintritt; vgl. z. B. v. Martitz S. 201 N. 41, Kraut § 146 no. 87, Grimm Weisth. III. S. 272 § 21.

genusses unter der Verpflichtung das Gut „in Bau und Besserung" zu halten und die Lasten abzuführen[32]); dagegen ist ihr nicht, wie dem Usufruktuar nach römischem Recht, die Bestellung einer Caution oder Errichtung eines Inventars zur Pflicht gemacht[33]). Befindet sie sich in echter Noth und sind die Erben nicht bereit ihr dieselbe zu lindern, so darf sie das Gut veräußern[34]); ohne Noth darf sie Andern nur ihre Nutzungsbefugniß abtreten oder für ihre Lebenszeit Rechte an dem Grundstück konstituiren[35]).

4. Der Mann darf das bestellte Recht widerrufen, wenn sich die Frau einem unsittlichen Lebenswandel ergiebt oder Ehebruch treibt[36]). Bei Annullirung der Ehe wegen eines Ehehindernisses behält die Frau das Recht[37]). Nach dem Tode des Mannes verliert sie die Leibzucht, wenn sie das Gut nicht ordnungsmäßig bewirthschaftet[38]) oder es unberechtigt veräußert[39]), dagegen im allgemeinen nicht, wenn sie sich wiederum verheirathet[40]). Die Leibzucht ist regelmäßig eine Versorgung der Wittwe, aber nicht bloß für ihre Wittwenzeit; doch konnte das entgegengesetzte verabredet werden[41]) und es galt auch nach einzelnen Partikular-

---

[32]) Sandhaas S. 231 ff., 360 ff.

[33]) Sandhaas S. 243 f., 364 ff. — Die Frankf. Ref. IV. 6 § 16 fordert Cautionsleistung.

[34]) Bluntschli II. S. 180 f., Sandhaas S. 220 ff., Schröder II. 1 S. 73, II. 2 S. 60, 71 N. 12, 188 f., II. 3 S. 77; Grimm W. I. S. 85, V. S. 198 § 45.

[35]) Sandhaas S. 215 ff., Schröder II. 2 S. 58. — Gosl. Statt. S. 28 Z. 42: ein Leibzüchter darf die Leibzucht bekomeren to sineme live.

[36]) Brünner Sch. B. c. 187, Purgoldt II. c. 94, Schröder II. 1. S. 75 N. 17.

[37]) Sachsensp. I. 21 § 2, III. 74, Gosl. Statt. S. 10 Z. 32, Schwsp. 146, v. Martitz S. 130, 198, Schröder II. 2 S. 53, 223, Schilling S. 361.

[38]) Sachsensp. I. 21 § 2, Purg. II. 94, Grimm W. V. S. 198 § 45, S. 199 § 5, S. 205 § 10, Schröder II. 2 S. 71 N. 13.

[39]) Sachsensp. I. 21 § 2, Sandhaas S. 215 ff.

[40]) Sachsensp. III. 76 § 3, Homeyer Extravaganten des Sachsenspiegels S. 249, Mühlh. Stadtr. (Förstemann) S. 22, Kraut § 171 no. 19, 20, Schröder II. 2 S. 224 N. 39, Sandhaas S. 247.

[41]) Meichelbeck I. no. 627 a. 843, Ried C. D. I. no. 29 a. 832, Bluntschli I. S. 107 N. 234, Schröder II. 1 S. 74 N. 14, 17, vgl. auch II. 2 S. 224 N. 39.

rechten die Regel, daß eine Frau, welche ihren Wittwenstuhl verrückt, die Leibzucht verliert[42]).

5. Partikulär bestand für die Leibzucht der Grundsatz: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung" und trat mit der Geburt von Kindern für die Frau das gesetzliche Erbrecht ein[43]).

§ 224. Die Gütergemeinschaft im Mittelalter.

I. Erst nachdem die wesentlichsten Grundsätze über das eheliche Güterrecht dargestellt sind, soweit sie die Verfügungsgewalt des Mannes, die Theilnahme der Frau an Veräußerungen von Grundstücken, die Verhaftung des Vermögens für die Schulden und seine Vertheilung bei Auflösung der Ehe betreffen, kann die Beantwortung der prinzipiellen Frage versucht werden, ob für die große Anzahl von mittelalterlichen Quellen, welche eine größere Gemeinschaftlichkeit des Vermögens in den bezeichneten Richtungen befolgen, während der Ehe Miteigenthum resp. gesammte Hand angenommen werden darf.

Eine direkte Antwort geben nur wenige Quellen: meistens beschränken sie sich auf Bestimmungen über das Veräußerungsrecht, über die Schuldenhaftung und über das Schicksal des Vermögens bei Auflösung der Ehe. Die gesetzliche Regelung der praktischen Detailfragen ohne Formulirung des Prinzips entspricht durchaus der naiven Rechtsbildung des Mittelalters. Ihr ist es gleichgültig, wer Eigenthümer ist, wenn es nur feststeht, wer verfügen, verwalten und nutzen kann, welches Vermögen für die Schulden haftet und wer nach Auflösung der Ehe an dem Vermögen berechtigt ist. Daher kann denn noch immer darüber Streit bestehen, welches Prinzip für einzelne (ältere und neuere) Güterrechte gilt, und es wird in der That für manche Rechtsgebiete ein vergebliches Bemühen bleiben, die Prinzipienfrage mit Sicherheit entscheiden zu wollen. Es wird zum Theil zweifelhaft bleiben, ob unsere Vorfahren Gütergemeinschaft während des Bestandes der Ehe annahmen oder ob sie erst bei

---

[42]) Dithm. Ldr. v. 1447 § 203, Ostfries. Ldr. II. 209, Bremisches Ritterr. VII. § 4 (Pufend. IV. p. 27). Dasselbe hatte schon das altburgund. R. bestimmt, Schröder I. S. 45.

[43]) Schröder II. 3 S. 355 f.

Auflösung der Ehe das beiderseitige Vermögen als eine Gesammtmasse behandelten, sog. Gütergemeinschaft von Todeswegen[1]), und ferner, ob im Falle der Gütergemeinschaft unter Lebenden sie für die Ehegatten feste Quoten oder ein Verhältniß der gesammten Hand ohne Quotentheilung annahmen[2]).

Am ehesten steht zu vermuthen, daß diejenigen Rechte, welche bei Auflösung der Ehe die Errungenschaft als eine besondere Vermögensmasse behandeln, auch schon während der Ehe die Ehegatten als Miteigenthümer derselben ansahen; denn schon im frühen Mittelalter zeigen sich Symptome für diese Auffassung und in späterer Zeit begegnen sie in entsprechender Weise[3]).

Es sind im folgenden die einzelnen Punkte zu erörtern, welche für die Beantwortung der Prinzipienfrage in's Gewicht fallen können.

II. 1. Eine Gütergemeinschaft unter Lebenden, aber auch von Todes wegen kann, wenigstens was Grundstücke, insbesondere ererbte

---

[1]) So viel mir bekannt, hat diesen treffenden Ausdruck zuerst Heydemann gebraucht.

[2]) Die Literatur über die Controverse, ob das Mittelalter nur GG. von Todeswegen oder auch GG. unter Lebenden kannte, führt Schröder II. 3 S. 298 N. 8, 9 an. Er selbst erklärt sich für die letztere Ansicht; vgl. auch II. 1 S. 191 f., II. 2 S. 177 f., 178 f. — Gegen Hänel, welcher die GG. für das Recht von Goslar und einigen andern Städten vertheidigt hatte, vgl. v. Gerber Abhh. S. 364 ff.

[3]) Deutlich tritt die Gemeinschaft der Errungenschaft hervor, wenn in einzelnen Partikularrechten vorgeschrieben wird, daß als Eigenthümer der während der Ehe erworbenen Grundstücke im Grundbuch die beiden Ehegatten eingetragen werden sollen; vgl. die Belege bei Schröder II. 2 S. 4 f. (Köln, Bamberg), S. 175 N. 18 (südd. Weisth.). — Freilich werden auch in Riga die von der Frau eingebrachten Grundstücke auf den Namen des Mannes eingetragen (v. Bunge Riga S. 238); und doch scheint hier nur GG. von Todes wegen gegolten zu haben.

Ferner ist zu erwähnen, daß die Ehegatten über Quoten an der Errungenschaft Rechtsgeschäfte abschließen, (wie z. B. im Straßb. Vertrage v. J. 1299 bei Schröder II. 1 S. 50 f., wo der Mann seiner Frau $^2/_3$ von dem erworbenen Gut und die Frau ihr Drittel dem Manne zu Witthumsrecht aufläßt), daß sie über Quoten an der Errungenschaft testiren (z. B. Wiener R. (Schuster) art. 85), u. s. w. — Wenn im Falle der Ehescheidung die Errungenschaft nach Quoten zwischen den Gatten getheilt wird, (wie z. B. im Saarbrücker Recht bei Schröder II. 2 S. 52), so ist dies kein stringenter Beweis dafür, daß gleiche Quoten auch bei Bestand der Ehe angenommen wurden.

Grundstücke anbetrifft, da nicht angenommen werden, wo feste Erbenwarterechte bestehen und eine Veräußerung eines Grundstücks nur mit Genehmigung der nächsten Erben erfolgen soll. Hier war ohne diese Genehmigung kein Miteigenthum oder Erbrecht des andern Gatten, sondern höchstens eine Leibzucht für ihn möglich[4]).

2. Gegen die Gütergemeinschaft unter Lebenden spricht es, wenn bei Auflösung der Ehe in Ermangelung besonderer Verfügungen das Gesammtgut nach Quoten zerlegt wird, aber der Ehemann durch Testament seiner Frau eine kleinere Quote zuweisen darf, als ihr ab intestato anfallen würde[5]).

3. Weder für noch gegen die Gütergemeinschaft spricht es, wenn die Ehefrau bei Verfügungen über Grund und Boden mitzuwirken hat; diese Betheiligung kann ihr zufolge ihres Miteigenthums, sie kann ihr aber auch wegen ihres Interesses an der Erhaltung des Grundbesitzes zustehen[6]). Auch wird in Rechtsgebieten, welche das Zusammenwirken beider Gatten bei Veräußerungen von Grundstücken fordern, bisweilen auf das bestimmteste hervorgehoben, ob es sich um Grundstücke des Mannes oder der Frau handelt.

Ebenso wenig kann es beweisen, wenn nach einigen Rechten das Verwaltungsrecht des Mannes so weit geht, daß er Grundstücke der Frau ebenso wie seine eigenen einseitig, ohne Zuziehung der Frau veräußern darf[7]).

4. Dasselbe gilt von Bestimmungen, wonach die Frau auch für die Schulden des Mannes haften soll, insbesondere wenn die Formulirung nicht dahin geht, daß das gemeinsame Gut, sondern

---

[4]) Einen interessanten Uebergang bilden die Stadtrechte, welche die GG. von Todes wegen für Erbgüter (Lüneburg, Apenrade, Schröder II. 3 S. 39, 52, 79) oder für auf dem Lande gelegene Güter (II. 3 S. 112 ff.) ausschließen, aber für städtische Güter zulassen. — Aehnlich wie der Sachsenspiegel bestimmen auch süddeutsche Rechte, daß der Mann an Erbgütern seiner Frau nur eine Leibzucht bestellen darf, II. 3 S. 137 f.

[5]) Dies ist der Fall nach Lübischem Recht, Schröder II. 3 S. 257 f. und daher ein Gegenbeweis gegen Schröder's Annahme, es habe nach Lüb. Recht GG. während der Ehe gegolten; vgl. unten N. 16.

[6]) v. Gerber Abhandlungen S. 368 f.

[7]) Anderer Ansicht Schröder II. 2 S. 179, II. 3 S. 316; auch Ztschr. f. RG. X. S. 434.



daß nach dem seinigen das Vermögen der Frau zur Exekution gezogen wird[8]).

III. Aber eine große Zahl von Quellen erklärt direkt, daß in der Ehe eine Gütergemeinschaft, sei es zur gesammten Hand, sei es nach ideellen Quoten eintrete. Doch müssen auch diese Aussprüche mit großer Vorsicht aufgenommen werden. Denn bei manchen derselben ergiebt sich unzweideutig, daß nur für das Erbrecht diese Gemeinschaft von Bedeutung sein und bei Auflösung der Ehe das gesammte Vermögen eine Masse bilden sollte[9]). Dagegen unterliegen solche Bestimmungen keinem Zweifel, wonach die Ehegatten „in gemeinsamem Gedeih und Verderb" sitzen[10]), — im Gegensatz gegen Rechte nach denen das „Frauengut nicht wächst und nicht schwindet" (oben § 221 N. 18 ff.). Oder wenn es heißt, das Gut soll „halb und halb" sein „bi ereme levende unde nach ereme dode", oder ihr Gut sei eins[11]).

Der Moment, mit welchem die Gütergemeinschaft eintritt, wird aber verschieden bestimmt:

a) nach manchen Quellen beginnt sie mit der Eheschließung, insbesondere mit dem ehelichen Beilager[12]);

---

[8]) Anders natürlich da, wo wie z. B. für Güstrow (Böhlau in s. Ztschr. X. S. 159) gesagt wird, daß durch das eheliche Beilager „ihre Güter gemein werden, Schuld und Unschuld ihrer beider ist und bleibet."

[9]) Kann man deutlicher die allgemeine Gütergemeinschaft bezeichnen, als in dem Thurgauer Weisth. v. 1432 bei Grimm I. S. 278, wonach zufolge des ehelichen Beilagers eintritt ain ganze luthere gemaindt alles dafs sy baide hand, nützit ufsgenommen ligents und varends? Und doch wird gleich darauf bestimmt, daß der Ueberlebende die Erbgüter und das Eigen nur zu Leibzucht erwirbt und daß nach seinem Tode diese Güter an die nächsten Erben des Verstorbenen fallen; vgl. auch Schröder II. 1 S. 180.

[10]) Schröder II. 2 S. 2 f., II. 3 S. 402 N. 46, 409, auch Eltviler Entscheidung bei Schröder Urkk. no. 343 (302). Vgl. auch oben § 221 N. 22.

[11]) Vgl. die Quellenstellen bei Schröder II. 3 S. 65, 314, 402 N. 46, 405, Schwarz Gütergemeinschaft S. 18 und in den folgenden Noten.

[12]) Die Ehegatten, welche zusammen kommen, geven liif umme liif und gud umme gud; Dortm. Urtheil IV. 81 bei Frensdorff S. 128; vgl. auch die Citate N. 81. — Bremer R. v. 1303 XLI. p. 93: was jeder von ihnen hat, dhat is herer beidhe. — Wittstocker Priv. v. 1374 (Schröder II. 3 S. 314): Wan ook Man unde Wyf echtlicken tosamen kamen an eyn bedde, so schal er Erfgut half unde half wesen, beyde by ereme levende unde

b) nach andern erst Jahr und Tag nach der Eheschließung. Wenn dieselben in das Detail eingehen, sagen sie nur, daß, wenn ein Ehegatte nach Ablauf dieser Zeit stirbt, andere erbrechtliche Wirkungen eintreten, als wenn er im ersten Jahre der Ehe gestorben wäre[13]); hier kann also nur eine Gütergemeinschaft von Todes wegen konstatirt werden.

c) Nach noch andern Rechten soll die Gütergemeinschaft gelten, wenn in der Ehe ein Kind geboren wird[14]), gleichviel, ob dasselbe leben bleibt oder später stirbt[15]). Wie auch hier meistens nur erb-

---

nach ereme Dode. — Stadtr. v. Krossen v. 1469 (II. 3 S. 65): zufolge des Beilagers: so sol das gut des mannes die helfte und auch der frawen die helfte sein. — R. v. Landsberg (in Baiern) v. 1392 (Gengler Stadtrechte S. 232): mit dem Beilager soll „ir baider guet, das sie zusamen bracht haben, ain guet haissen und sein. — Graf u. Dietherr S. 153 no. 83, 84, S. 157 N. d.

Aber aus manchen derartigen Bestimmungen läßt sich doch nichts weiteres folgern, als daß GG. v. T. w. eintreten soll. Z. B. Stadtr. v. Colditz § 2 (bei Gengler c. j. mun. p. 613) oder Kehdinger Landr. tit. 18, 19 (Pufend. I. p. 154, 155): denn wenn auch nach demselben, in Ermangelung von Ehestiftungen „Mann und Frau auf halb und halb zusammen kommen", so besteht doch bei bekindeter Ehe Gütertrennung, und erbt nur im Fall der kinderlosen Ehe der überlebende Gatte die Hälfte des Gesammtguts; vgl. auch Cropp II. S. 532 N. 177.

[13]) Vgl. die Stellen bei Schröder II. 1 S. 153—155, 169; II. 2 S. 75, II. 3 S. 390; außerdem auch R. v. Schweidnitz v. J. 1341 § 1, 2 (Gengler S. 423 f.) und Hammerbröker R. v. 1613 no. 151 (Hübbe S. 153).

[14]) So wie schon die L. Sax. 47 sagt, daß in Westphalen die Frau ein anderes Recht in der Ehe hat, postquam mulier filios genuerit.

[15]) Wendisch-rügianischer Landgebrauch (Schröder II. 3 S. 303, vgl. auch S. 124): wert ein bur mit sinem ehegaden beervet, dat kind, sobalde id up de welt kumpt, samet und scheidet dat gut siner oldern. id samet also, dat de olden und dat kind werden glik rik. id scheidet edder deilet also, dat denne dem vader hört ein deel, der moder dat ander, dem kinde, wo dar nicht tweseken sint, dat drüdde deel; weren dar tweseken, würden id vier parte. und disse saminge und deelinge blift, so lange dar van den oldern mehr kinder erwecket werden; und so often und so vele der kinder, so vele parseile unde deile betalder schuld. — Landshuter Erbrechts-Priv. v. 1423 (Schröder II. 1 S. 155): ihr Vermögen soll ein guet sein. — R. v. Erfurt (II. 3 S. 212): mit der Geburt sei alles gut uffe sie beide ... ganz geerbit; ebenso nach dem R. v. Heiligenstadt, Eisenach und andern sächs.-thür. Orten (Schröder II. 3 S. 193,

rechtliche Wirkungen hervorgehoben werden, so wird doch auch gelegentlich gesagt, daß von jetzt an die Verfügungsgewalt des Ehemanns gesteigert sei oder daß sich das Vermögen im Miteigenthum der beiden Gatten oder der Gatten und der Kinder befinde.

IV. Wenn somit für zahlreiche Rechtsgebiete, welche die Veräußerung sämmtlicher Immobilien, gleichviel ob des Mannes oder der Frau, nach gleichen Grundsätzen behandeln, das beiderseitige Vermögen für die Schulden haften lassen und dasselbe bei Beendigung der Ehe nicht in seine ursprünglichen Bestandtheile auflösen, die Annahme begründet ist, daß man im Mittelalter auch für die Zeit der Ehe eine Gemeinschaft des Vermögens annahm, so darf man dasselbe doch nicht für solche Rechtsgebiete annehmen, welche Gütergemeinschaft von Todes wegen für die beerbte Ehe eintreten lassen, als beerbt aber nicht jede Ehe ansehen, in welcher einmal ein Kind geboren wurde, sondern nur eine solche, aus welcher zur Zeit ihrer Auflösung Kinder vorhanden sind. Im höchsten Grade ist es unwahrscheinlich, daß mit der Geburt eines Kindes die Verschmelzung der beiden Vermögensmassen eintrat, daß sie aber wieder aufhörte, sobald sämmtliche Kinder gestorben waren; ein derartiger Wechsel, welcher in einer einzelnen Ehe leicht öfter hätte eintreten können, würde mit großen praktischen Schwierigkeiten verbunden gewesen sein. Also: wo für die unbeerbte Ehe in erbrechtlicher Beziehung Trennung der beiden Massen, für die beerbte Gemeinschaft derselben gilt, galt während der Ehe keine Gemeinschaft[16]).

196, 212 f.; vgl. auch Hänel S. 292 ff.). — Steigerung der Verfügungsgewalt des Mannes nach Brünner R. (Schröder II. 3 S. 235). — Vgl. übrigens noch Schröder II. 1 S. 155, II. 2 S. 190 N. 89, II. 3 S. 37 (Dortm. R. IV. 61 bei Frensdorff S. 123, mit der dortigen Note), 300 f., 391.

[16]) So besonders Cropp II. S. 512 f. mit Bezug auf Lübeck, Runde S. 163 („es würde höchst unnatürlich sein, das ganze gegenseitige Recht der Ehegatten am Gute einem Wechsel zu unterwerfen, vermöge dessen der Eintritt der materiellen Vereinigung so oft angenommen werden müßte, als den Eheleuten ein Kind geboren würde, und die Wiederauflösung derselben, so oft durch den Tod des geborenen Kindes die Ehe wieder zu einer kinderlosen würde"), 212 f. und überhaupt die meisten Schriftsteller, vgl. die Citate bei Schröder II. 3 S. 298 N. 9, S. 305 N. 36, besonders auch v. Gerber Abhh. S. 370 f. Dagegen vertheidigt die GG. auch unter Lebenden Schröder II. 3 S. 299 f.,

V. Dagegen besteht Gütergemeinschaft unter Lebenden, wenn das Gesammtvermögen bei Ehescheidung nach Quoten unter den beiden Gatten vertheilt wird[17]), oder wenn zu Folge der Konfiskation des Vermögens eines Gatten eine Quote von dem gesammten Vermögen mit Beschlag belegt wird[18]).

VI. Das Resultat der Betrachtung ist: bereits im Mittelalter hat man in manchen außersächsischen Rechtsgebieten eine Verschmelzung der Vermögensmassen beider Ehegatten während der Ehe angenommen, sei es daß man die Gatten als Gesammteigenthümer, sei es als Miteigenthümer nach Quoten betrachtete. Aber gleichviel ob diese oder jene Richtung der Construktion vorherrschte, man hat sich nicht verführen lassen, aus der allgemeinen Auffassung von einem Miteigenthum oder der gesammten Hand heraus Folgerungen für das Recht der Ehegatten zu ziehen, welche sich in Widerspruch mit den Grundsätzen gesetzt hätten, welche — ohne Rücksicht auf juristische Construktion, aber im engen Anschluß an die Bedürfnisse des Lebens — bisher herausgebildet und befolgt worden waren.

---

namentlich auch für Lübeck S. 305—311; vgl. dort auch die weitern Anhänger dieser Ansicht S. 298 N. 8. — Schröder II. 1 S. 155 sagt, es verstehe sich von selbst, daß die Vereinigung des Vermögens von Todes wegen schon unter Lebenden ihre Bedeutung hat und kommt II. 3 S. 309 zu dem unbefriedigenden Resultat, „daß die ehel. GG., wie sie mit der Geburt des ersten Kindes begann, mit dem Vorabsterben des letzten Kindes wieder in Wegfall kam.“ Man kann ihm mit seinen eignen Worten (II. 2 S. 176) entgegnen: „Was wäre das für eine Gemeinschaft, die nur für eine gewisse Zeit Bestand hätte und sich nachher wieder von selbst in ihre Atome auflöste.“ — Wenn, so lange Kinder vorhanden sind, über die Verfügungsfreiheit des Mannes und über die Haftung für die Schulden andere Grundsätze gelten als bei kinderloser Ehe, so ist dies kein Beweis dafür, daß die beiden Vermögensmassen zu einer vereinigt worden sind. — Uebrigens aber ist zuzugestehen, daß der Lübecker Oberhof im J. 1489 (bei Michelsen no. 211 vgl. mit S. 37 ff.) in der That einen Wechsel des Güterrechts mit der Geburt und mit dem Absterben der Kinder angenommen zu haben scheint.

[17]) Schröder II. 3 S. 402. — Das Wiener Stadtr. (Schuster) enthält hier Widersprüche; art. 98 im Anschluß an Schwsp. art. 24 will, daß die Frau bei Ehescheidung ihre Illaten, Morgengabe und Leibgeding nimmt; aber art. 94 bestimmt in selbständiger Weise, es sei das gesammte Vermögen in Quoten zu theilen und zwar verschieden je nach der Zahl der Kinder.

[18]) Schröder Urkk. no. 343 (302).

§ 225. Die Verfangenschaft.

Einer besonderen Erörterung bedarf noch die oben erwähnte (§ 222 V) Verfangenschaft[1]), deren Wesen darin besteht, daß im Fall einer beerbten Ehe der überlebende Gatte sämmtliche Grundstücke lebenslänglich behält, daß er dieselben aber, weil sie den Kindern verfangen[2]) sind, nur mit Genehmigung der Kinder dieser Ehe veräußern darf. Die Frage, wer während der Verfangenschaft Eigenthümer der Grundstücke sei, wird erst am Schluß des Paragraphen behandelt werden.

I. 1. Die Verfangenschaft erstreckt sich regelmäßig auf sämmtliche Grundstücke, welche die Ehegatten während der Ehe besaßen, gleichviel ob sie sie eingebracht oder später erworben, ob ererbt oder später errungen haben, aber nicht auf die Grundstücke, welche der überlebende Parens nach aufgelöster Ehe erwirbt: letztere werden von den Beschränkungen der Verfangenschaft nicht ergriffen[3]). Bisweilen ist sie auch auf die Mobilien ausgedehnt[4]), bisweilen beschränkt sie sich auf die Errungenschaft.

---

[1]) Ueber Verbreitung und Literatur des Instituts vgl. oben § 222 N. 27. — Wegen der gegenwärtig sehr geringen praktischen Bedeutung des Instituts (N. 12, 13) behandele ich dasselbe lediglich in dem historischen Theil.

[2]) Ueber die Terminologie Sandhaas S. 295, Schröder II. 2 S. 182, II. 3 S. 147. — Besonders deutlich sagt ein Schwarzwälder Weisth. bei Grimm IV S. 504 § 4: beim Tode eines Parens sei der „halbtheil ligendes guets gefallen, der ander theil gefangen"; die Hälfte fällt den Kindern an, die andere Hälfte ist ihnen nur verfangen; über das Eigenthum an dem verfangenen Gut ist hier nichts gesagt. — Vgl. auch d. Schweiz. W. bei Grimm I. S. 85: der überlebende Vater hat das Nutzungsrecht an den Grundstücken der verstorbenen Frau und sol den kindern den sin ein verfanngen gut.

[3]) Sandhaas S. 385 ff., Schröder II. 1 S. 184, II. 2 S. 85, 90, 91, 103, 125. — Partikulär gilt auch für sie Verfangenschaft, vgl. z. B. Sandhaas S. 39 f., 428 f., 435, 436 ff., Schröder II. 2 S. 84. — Ein ganz anderes Institut ist es — nicht überall wird dies ausreichend beachtet —, wenn nur die Grundstücke des verstorbenen Parens (vgl. die Nachweise bei Roth Jahrb. III. S. 351, Schröder II. 1 S. 185, auch Grimm W. I. S. 85) oder wenn die sämmtlichen Illaten (auch Mobilien; vgl. bei Wächter I. S. 207 f.) den Kindern verfangen sind. Hier ist es zweifellos, daß die Kinder den Verstorbenen beerbten, aber der Ueberlebende das Leibzuchtsrecht hat.

[4]) Insbesondere der Hausrath, v. Wächter I. S. 203 N. 24, Schröder

2. Der überlebende Parens hat die Nutznießung und Verwaltung der verfangenen Güter, aber er soll sie nur mit Genehmigung der Kinder, oder wenn dieselben minderjährig sind, mit Zustimmung bestimmter Verwandten oder der Obrigkeit veräußern dürfen[5]). Eine Ausnahme bildet der Fall der echten Noth; kann er dieselbe dem Gericht bescheinigen, so braucht er die Zustimmung der Kinder nicht einzuholen[6]). Aber auch die Kinder dürfen über das Gut nicht einseitig verfügen und unter keinen Umständen das elterliche Nutzungsrecht beeinträchtigen[7]).

3. Verheirathete sich der überlebende Parens noch einmal, so brauchte er mit den Kindern nicht abzutheilen, sondern nahm die verfangenen Güter in die neue Ehe herüber[8]), aber auf diese Güter haben die Kinder erster Ehe einen ausschließlichen Anspruch und brauchen sich beim Tode des Parens binubus die erbrechtliche Konkurrenz der Kinder zweiter Ehe nicht gefallen zu lassen. Andererseits haben aber die Kinder erster Ehe auch keinen Anspruch mit Bezug auf das sonstige Vermögen der zweiten Ehe, sondern gelten als vollkommen abgefunden durch die verfangenen Güter[9]).

II. 2 S. 146, 153, gewisse Quanta von Mobilien, Sandhaas S. 388 ff. Vgl. auch die Partikularität bei v. Wächter I. S. 761.

[5]) Sandhaas S. 322 ff., 326 f., Schröder II. 1 S. 182 f., 210 f., II. 2 S. 88, 92, 126, 143, 147, 182 N. 55.

[6]) Fischer Erbfolge S. 182 N. 56, 261 ff., v. Wächter I. S. 203 f., Sandhaas S. 328 ff., Schröder II. 1 S. 165, 215 N. 37, II. 2 S. 92, 102, 127, 143, 147, 155, Grimm W. IV. S. 504 § 7 vgl. auch Lewis Succession S. 61. — Die Veräußerung kann abgewendet werden, wenn ein Erbe bereit ist die Noth des Parens zu stillen, Statt. v. Offenburg art. 17 (Walch III. S. 130). — Ist der Parens zur zweiten Ehe geschritten, so soll er nach manchen Rechten auch nicht bei echter Noth veräußern dürfen, v. Wächter I. S. 206 N. 34, Sandhaas S. 395 ff., Schröder II. 2 S. 94 N. 49, 129 N. 21, 144 N. 78, 151 N. 12, 169 N. 16.

[7]) v. Wächter I. S. 204, Sandhaas S. 348 ff., Schröder II. 2 S. 93, 135 u. s. w.

[8]) Sandhaas S. 399 ff. Bisweilen gilt dies nur für den Vater und muß die zur zweiten Ehe schreitende Mutter die Güter den erstehelichen Kindern überlassen, v. Wächter I. S. 206 N. 33.

[9]) Indessen gelten in dieser Beziehung zahlreiche Partikularitäten, vgl. v. Wächter I. S. 206 f., 208, Sandhaas S. 402 ff., Schröder II. 2 S. 98 f., 103 ff., 130 ff., 142, 144, 145, 156 f.

4. Eine Reihe von Statuten hat das Verfangenschaftsrecht durch das sg. Theilrecht modifizirt, indem der überlebende Parens mit den Kindern freiwillig abtheilen oder von ihnen, insbesondere im Falle seiner Wiederverheirathung oder bei schlechter Wirthschaft zur Theilung genöthigt werden kann und dann die völlig freie Verfügung über den ihm verbleibenden Theil erhält.

Hatte man bei der Verfangenschaft das Vermögen in eine Mobiliarmasse und eine Immobiliarmasse gesondert und diese beiden Massen verschiedenen Schicksalen unterworfen, so gilt es beim Theilrecht als eine Gesammtmasse, welche jetzt in Quoten zerlegt wird; man verläßt den zunächst bei der Verfangenschaft eingenommenen Standpunkt und theilt nicht bloß die verfangenen Grundstücke, sondern das gesammte, bis zur zweiten Verheirathung vorhandene Gut, also auch die Mobilien und den spätern Erwerb des Parens binubus[10]). Durch diese Theilung werden dann die Grundstücke aus der Verfangenschaft gelöst.

Im einzelnen stimmen die Grundsätze über die Theilung mit denen überein, welche für die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten[11]): bald wird nach Hälften, bald nach Köpfen getheilt, bald entscheidet die Zahl der Kinder in anderer Weise; auch ist häufig der Theil des überlebenden Parens verschieden je nachdem es Vater oder Mutter ist. Mit dieser Theilung war es aber verträglich, daß der Elterntheil, insbesondere der Vater, an der Quote seiner Kinder die Leibzucht hatte.

5. Seit dem 16. Jahrhundert ist das eigentliche Verfangenschaftsrecht an vielen Orten aufgehoben worden. Bestand das Vermögen der Ehegatten wesentlich aus Immobilien, so war es eine Härte gegen die Kinder aus den folgenden Ehen, wenn der ganze Immobiliarbesitz den Kindern erster Ehe verfangen war, ebenso wie

---

[10]) Vgl. z. B. Schröder II. 2 S. 144 f., 200 f., II. 3 S. 193 f. — Anderwärts verbleiben aber die Mobilien dem Parens binubus, II. 2 S. 117, 145, II. 3 S. 193, oder die Theilung erstreckt sich auf die fahrende Habe und Errungenschaft, während das übrige Vermögen verfangen bleibt, II. 1 S. 190.

[11]) Vgl. oben § 222 N. 28 ff.; dort sind schon einzelne Quellenstellen citirt, welche die Auftheilung im Falle der Verfangenschaft regeln. Ueber die mannigfachen Combinationen von Verfangenschafts- und Theilrecht, vgl. auch v. Wächter S. 218 ff.

andererseits bei erheblichem Mobiliarbesitz die Kinder erster Ehe dadurch benachtheiligt waren, daß der überlebende Parens die sämmtlichen Mobilien und Kapitalien in die neue Ehe herübernahm und daß die Kinder zweiter Ehe unter Ausschließung der ersteheIichen Kinder die alleinigen Erben dieses Vermögens wurden[12]). Die meisten Gebiete, welche bisher Verfangenschaftsrecht gehabt hatten, gingen zur Gütergemeinschaft mit Theilrecht über[13]).

II. Die Konstruktion der Verfangenschaft unterliegt darum besonderen Schwierigkeiten, weil dieselbe nicht einheitlich ausgebildet ist, sondern in den verschiedenen Rechten von widersprechenden Rechtssätzen beherrscht wird[14]). Es sind daher auch verschiedene Auffassungen denkbar und vertheidigt worden. Die Quellen selbst bieten für die juristische Formulirung keine zwingenden, unzweideutigen Hülfsmittel. Ebenso wie bei andern sachenrechtlichen Verhältnissen, in welchen mehrere Personen in verschiedener Weise an derselben Sache betheiligt sind (oben II. § 71. 8), beschränken sie sich auch hier darauf

[12]) In Schwäbisch-Hall hebt man die Verfangenschaft im J. 1516 auf (v. Wächter I. S. 768), „weil dadurch manches Kind erster Ehe reich, die Kinder aus zweiter und dritter Ehe aber blutarm werden können." — In den Badischen Statuten v. 1511, welche Ulrich Zasius ausgearbeitet hat, wird es als wider die rechte Vernunft bezeichnet, daß auf diesem Wege die Kinder bei Lebzeiten ihrer Eltern Eigenthümer von deren Gütern werden und daß die Kinder der folgenden Ehen um ihre Legitima kommen (die Bestimmung dieser höchst seltenen Statuten ist abgedruckt in Stobbe Gesch. der d. Rechtsquellen II. S. 392 N. 32). — Die Freiburger, gleichfalls von Ulr. Zasius redigirten Statuten III. 3 (fol. 56[b]) sagen, man habe die Verfangenschaft abgeschafft „nach etwa maniger taghaltung ... uß guten beweglichen Ursachen" (also es hatte längerer Debatten bedurft). — Die Kurkölnische Reformation betrachtet sie als unbillig und „der Miltigkeit des Rechten zuwider"; aber vorläufig blieb man doch bei ihr (Maurenbrecher Provinzialrechte I. S. 316 ff., 366 ff.). — In Frankfurt wird sie 1509 (Sandhaas S. 258 N. 4), in Wetzlar 1718 (Roth im Jahrb. III. S. 329) aufgehoben. — Vgl. auch Euler in d. Ztschr. f. D. R. X. S. 3 ff.

[13]) Roth im Jahrb. III. S. 351 ff., 356, K. S. 377 ff., Schröder in d. Z. f. RG. X. S. 442 f.

[14]) Sandhaas S. 448: „Es giebt kein Prinzip des Verfangenschaftsrechts, aus welchem sich eine gewisse Anzahl von Eigenthümlichkeiten des Instituts einfacher als aus jedem andern erklären ließe, es reicht aber auch keines der drei Prinzipien für sich allein und ohne das Herbeiziehen von Hülfselementen aus, um alle einzelnen dem Institute angehörigen Rechte genügend zu begründen".

die Befugnisse der einzelnen Subjekte zu normiren und die im Eigenthum enthaltenen Rechte unter sie zu vertheilen, ohne die juristische Natur ihres Rechts zu benennen.

Es sind folgende Ansichten hervorzuheben:

1. An den Grundstücken, welche er in der Ehe besaß, behalte der überlebende Parens sein Eigenthum, erhielten aber die Kinder jetzt Warterechte; die dem verstorbenen Gatten gehörigen Grundstücke seien Eigenthum der Kinder geworden, an denen aber der Parens das Leibzuchtsrecht habe[15]). Dieser Ansicht steht entgegen, daß in den Quellen regelmäßig nicht zwischen den Grundstücken in Rücksicht auf ihre Herkunft unterschieden wird.

2. Soweit die Quellen selbst eine dogmatische Auffassung enthalten[16]), geht dieselbe dahin, daß mit dem Tode des einen Gatten sämmtliche Immobilien auf die Kinder vererbt werden und der überlebende Gatte an ihnen nur die Leibzucht hat[17]). Es würde

---

[15]) Für dieselbe die bei Sandhaas S. 444 f. Citirten, Sandhaas S. 453 ff. selbst, in früheren Auflagen v. Gerber Priv. R. § 236 N. 8. — Vgl. dagegen v. Roth im Jahrb. III. S. 347 f., Schröder II. 2 S. 183 f. — Zu Gunsten dieser Ansicht sprechen die Bestimmungen der bei Sandhaas S. 342 ff., 347 besprochenen Rechte.

[16]) Vgl. die Quellenstellen bei Scherer I. S. 296 ff., Schwarz Gütergemeinschaft S. 26 f., Schröder II. 2 S. 82 f., 100 f., 134 ff., (Frankf.; vgl. auch Roth Jahrb. S. 328), 151 f., 155, 186 f., II. 3 S. 112 N., S. 191, 300 N. 19, 20, bei Sandhaas S. 295 ff., 451 N. 18. — Weiter Wiener Stdtr. (Schuster) art. 83, Stdtr. v. Offenburg art. 7 (Walch III. S. 119: die Güter sind den Kindern „in Eigenthumsweiß verfangen und zuständig"). — Interessante Nachweisungen aus der Rheinischen Praxis bei Maurenbrecher Provinzialrechte I. S. 229 ff.

Ebenso denkt sich das Erbrecht der Kinder an der Errungenschaft das Stdtr. v. Winterthur v. 1297 III. § 17 (Gaupp I. S. 145): swaz de kainer ünser burger bi sinem elichen wip cinsaigens oder ledigs aigens gekofz, habent sii mit anderen kint, der aigen ist es und ihro beider liptinge.

[17]) Für diese Ansicht: Fischer Erbfolge I. S. 251 f., Runde Güterr. S. 240, in d. Ztschr. f. d. R. VII. S. 34, Zimmerle Stammgutssystem S. 256, Schröder II. 2 S. 186 ff. und in d. Ztschr. f. RG. X. S. 440 f., Gengler (3. Aufl.) § 145 S. 534, Roth Priv. R. § 101 S. 62 (im Jahrb. III. S. 150 f. hatte er diese Ansicht verworfen). — Citate aus der älteren Literatur bei Sandhaas S. 445 f. — So konstruirte sich auch Zasius das Rechtsverhältniß; vgl. oben N. 12. — Gegen diese Construktion vgl. G. Binding in d. krit. Viertelj. Schr. XIII. S. 375.

dann ein Fall einer theilweisen anticipirten Erbfolge vorliegen, indem durch den Tod des einen Gatten auch die Grundstücke des andern auf die Kinder vererbt würden.

Abgesehen von den Bedenken, welche der Annahme entgegenstehen, daß Jemand durch den Tod einer andern Person sein Eigenthum verliert, kommt aber auch weiter in Betracht, daß die Befugniß des überlebenden Gatten im Fall der echten Noth ein verfangenes Grundstück zu veräußern die regelmäßige Berechtigung eines bloßen Leibzüchters übersteigt[17a]). Weiter würde die vielfach mit dem Verfangenschaftsrecht verbundene Berechtigung des Ueberlebenden das verfangene und sein sonstiges Vermögen mit den Kindern zu theilen und dadurch die Befugniß zur freien Verfügung über seinen Theil zu erlangen, (Theilrecht; vgl. S. 126), bei jener Construktion unerklärt bleiben; denn wie soll ein Leibzüchter im Stande sein durch irgend eine Manipulation sein Leibzuchtsrecht in Eigenthum zu verwandeln?

Endlich würden diejenigen Partikularrechte zu dieser Construktion nicht stimmen, nach welchen auch die im Wittwenstande vom Parens erworbenen Grundstücke der Verfangenschaft unterliegen (oben in N. 3): er würde dann unfähig sein, das Eigenthum an einem Grundstück zu erwerben, vielmehr würden — trotz seines und seines Contrahenten entgegengesetzten Willens — die Kinder sofort Eigenthümer werden und der Erwerber nur ein Leibzuchtsrecht erhalten[18]).

3. Nach einer dritten Ansicht sollen die Kinder an die Stelle des verstorbenen Parens treten und mit dem Ueberlebenden die gesammte Hand bilden; es bestehe eine interimistische Rechtsgemeinschaft mit genossenschaftlichen Rechten der Einzelnen, welche sich in Specialrechte auflöse, wenn der Parens binubus sterbe oder abtheile[19]).

[17a]) Vgl. aber auch oben § 223 N. 34.

[18]) In Betreff der ererbten Grundstücke ließe es sich ja vielleicht vertheidigen, daß der Parens nur zur Leibzucht das Gut erbe und das Eigenthum an seine Kinder anfalle, vgl. auch Schröder II. 2 S. 84. Aber für durch Kauf erworbene Güter ist der Ausweg unmöglich und auch in Betreff ihrer gilt partikulär die Verfangenschaft; vgl. z. B. Sandhaas S. 391 N. 7.

[19]) So v. Gerber Priv. R. § 236 N. 8 und Andere; über und gegen diese Ansicht Schröder II. 2 S. 184 f., II. 3 S. 150 N., in d. Z. f. RG. X. S. 440 N.

Gegen dieselbe spricht aber, daß die Kinder in Rücksicht auf die Disposition über die Güter nicht in die Stellung des verstorbenen Parens einrücken[20]) und daß überhaupt der Parens und die Kinder nicht als Genossen, als Gesammthänder, sondern als Personen mit verschiedenem Recht und verschiedenen Interessen behandelt werden.

4. Am wenigsten Schwierigkeiten macht die Annahme, daß beim Tode eines Ehegatten unter Zusammenfallen der gesammten Hand sämmtliche Immobilien zufolge von Consolidation Alleineigenthum des überlebenden Parens werden, und daß die Kinder nur einen durch ihr Widerspruchsrecht bei Veräußerungen geschützten unentziehbaren Erbanspruch haben[21]). Der überlebende Parens ist nicht bloßer Leibzüchter, sondern Eigenthümer, aber er hat nur ein beschränktes Eigenthum, welches ihm den lebenslänglichen Genuß, dagegen nicht die Veräußerungsbefugniß giebt. Das Recht der Kinder ist dem Warterecht des ältern deutschen Rechts ähnlich, aber nicht mit ihm identisch; denn 1) kommt es mit Bezug auf die verfangenen Güter nur den Kindern dieser Ehe, nicht auch den Kindern zu, welche etwa der Parens aus einer andern Ehe hat, und 2) erstreckt es sich regelmäßig nur auf die aus dieser Ehe herstammenden Grundstücke, nicht auch auf diejenigen, welche der überlebende Parens etwa später hinzuerwarb.

Bei dieser Ansicht wird es begreiflich, daß der Parens nach vielen Rechten durch Abtheilung mit den Kindern den ihm zufallenden Theil von der Verfangenschaft zu befreien im Stande ist[22]).

---

[20]) Auch nach solchen Rechten, nach welchen während der Ehe der Mann frei über sämmtliche Immobilien verfügt und die Frau kein Widerspruchsrecht hat, kommt es nach eingetretener Verfangenschaft auf die Zustimmung der Kinder zur Veräußerung an, Schröder in d. Ztschr. S. 442 N.

[21]) Diese Auffassung liegt oberrheinischen und württ. Quellen zu Grunde, v. Wächter I. S. 204 N. 28, Schröder II. 2 S. 95, auch Sandhaas S. 291 N. 18. — Ueber Vertretung derselben in der ältern Literatur und in der Praxis Maurenbrecher Provinz. Rechte I. S. 230, 231, auch Erk. des Preuß. O. Trib. v. 20. Aug. 1838 in Rücksicht auf Duisburg. — Gegenwärtig besonders Kraut Vormundschaft II. S. 611; vgl. im übrigen über und gegen diese Ansicht Schröder II. 2 S. 185 f.

[22]) Aehnlich wie nach manchen Volksrechten ein Vater, welcher mit seinen Kindern abgetheilt hat, überhaupt dem Beispruchsrecht der Kinder nicht mehr unterworfen ist, II. § 87 N. 8, 9 ff., 22.



Daß die ältern Quellen meistens das Recht des Ueberlebenden nicht als Eigenthum, sondern als Leibzucht bezeichnen, darf weder auffallen noch uns nöthigen, diese Formulirung auch in der Gegenwart zu vertreten. Sie halten sich lediglich an die äußerliche Erscheinung und nennen sein Recht Leibzucht, weil er kein Recht der Veräußerung hat und das Gut nach seinem Tode in festbestimmter Weise an andere Personen fallen soll[23]), ganz ähnlich, wie man auch andererseits eine wirkliche Leibzucht oft als lebenslängliches Eigenthum bezeichnet hat[24]).

Zweiter Abschnitt. Das neuere Recht.

I. Allgemeine Lehren.

§ 226. Einleitung.

1. Das eheliche Güterrecht der neueren Zeit ist trotz der Reception der fremden Rechte und trotz der lange Zeit hindurch unbestrittenen Herrschaft der romanistischen Wissenschaft in seinen Hauptgrundlagen das alte geblieben. Fast für jeden Grundsatz des modernen Rechts lassen sich mittelalterliche Normen anführen, welche genau dasselbe bestimmen. Aber es ist auch bei der alten partikulären Zerklüftung des ehelichen Güterrechts geblieben. Für keine Materie ist ein gemeines oder allgemeines Recht weniger eine Wahrheit und nirgends ist es bedenklicher die unvollständigen Vorschriften eines Partikularrechts aus dem allgemeinen Wesen des Instituts zu ergänzen.

2. Zahlreiche Statuten und sonstige Rechtsbestimmungen der alten Zeit sind trotz der Reception noch gegenwärtig unverändert in Kraft geblieben. In manchen Gebieten aber hat die Gesetzgebung zur Zeit der Reception oder nach derselben es unternommen, das eheliche Güterrecht in geordneter und methodischer Weise zu normiren. Dabei ist man zum Theil zur Aufhebung partikulärer Bestimmungen geschritten und hat für größere Territorien gleichmäßige, einheitliche Grundsätze zur Herrschaft gebracht. Wenn man bei dieser legisla-

---

[23]) Vgl. auch oben II. § 71 N. 13.

[24]) Vgl. oben II. § 71 N. 10, 78 N. 7, § 98 N. 3 und IV § 223 N. 31.

torischen Thätigkeit sich auch im allgemeinen davor hütet, die deutschen Grundlagen des ehelichen Güterrechts zu Gunsten des römischen Rechts zu opfern, so will man doch auch andererseits nicht bloß das Gewohnheitsrecht kodificiren oder geltende gesetzliche Normen wiederholen oder auf weitere Gebiete ausdehnen. Man will auch reformiren; man schafft bisherige Bestimmungen ab und führt in frei schaffender Thätigkeit neue ein[1]), so daß jetzt in manchem größeren Bezirk ein Prinzip zur Geltung kommt, welches bis dahin sich in keinem seiner zahlreichen Statutarrechte gefunden hatte.

Die Rechtskontinuität wurde unterbrochen, fremde Systeme wurden verpflanzt und es blieb oft dem Zufall überlassen, welches Prinzip in der neuen Gesetzgebung durchgeführt wurde. Nicht sind es große, geschlossene Gebiete, in denen die einzelnen Systeme des ehelichen Güterrechts gelten, sondern es verbreiteten sich dieselben in den verschiedensten Theilen von Deutschland. Oft hat nicht die Stammeszugehörigkeit, sondern lediglich die gesetzgeberische Willkür darüber entschieden, welches Recht in einem bestimmten Kreise herrschen sollte, und es finden sich oft in benachbarten Gebieten, welche von demselben deutschen Stamm bewohnt werden und in welchen gleiche wirthschaftliche Zustände bestehen, die abweichendsten Rechtsgrundsätze.

3. Hatten die römisch-gebildeten Juristen es nicht vermocht, die deutschen Prinzipien durch das reine römische Dotalrecht zu ersetzen, so erlangte doch in formaler Weise das römische Recht den erheblichsten Einfluß; es wurde maßgebend für die Formulirung und Haltung des Gesetzesrechts.

Die mittelalterlichen Quellen hatten sich darauf beschränkt, die Befugnisse und Verpflichtungen der Gatten während der Ehe und die Grundsätze über die Vertheilung des Vermögens bei ihrer Auf-

---

[1]) Bisweilen nimmt man sich nicht einmal die Mühe, das bisherige Recht kennen zu lernen. So schreibt im J. 1552 die zur Ausarbeitung des Würtemb. Landrechts niedergesetzte Commission (v. Wächter I. S. 229): „Dieweil die eingesendeten Rechte ganz ungleich, einander widrig, auch meistentheils den gemeinen geschriebenen Rechten, mitunter auch der Billigkeit, entgegen seyen: so sei es vergeblich, unmöglich und in keiner Hinsicht zu rathen und zu thun, daß die in großen Haufen vor sie gelegten Gebräuche und Satzungen diesesmal gelesen oder erwogen werden.“ Es sei daher das beste von den Lokalrechten abzusehen.

lösung zu bestimmen. Das genügt nicht mehr. Man will jetzt begriffsmäßig das Recht der Gatten am Vermögen formuliren, die einzelnen Vorschriften auf höhere Prinzipien zurückführen und mit den römischen Kategorien in Beziehung setzen. Die Rechtsbücher und Statuten sagen, wer die Gewere, wer das Verwaltungs- und Veräußerungsrecht hat; jetzt verlangt man zu wissen, wie es mit dem Eigenthum an den Gütern steht.

So wie man bereits im Mittelalter bisweilen von den bei Auflösung der Ehe eintretenden Grundsätzen auf das Rechtsverhältniß während bestehender Ehe zurückgeschlossen hatte, so nahm man jetzt allgemeiner an, daß wo bei Auflösung der Ehe das Gesammtvermögen nach Quoten getheilt wird, auch während der Ehe nicht den Einzelnen bestimmte Objekte, sondern beiden zusammen das ganze Vermögen gehört habe: von der Gütergemeinschaft von Todeswegen schließt man auf die Gütergemeinschaft während der Ehe zurück[2]). Je nachdem sich die Quotentheilung bei Auflösung der Ehe auf das ganze Vermögen oder nur auf bestimmte Vermögensmassen (Errungenschaft oder Mobilien oder beides) erstreckte, unterschied man die allgemeine und die partikuläre Gütergemeinschaft.

Wo es an dieser Quotentheilung und darum an der Veranlassung eine Gütergemeinschaft anzunehmen fehlte, suchte man wenigstens das weitgehende Verwaltungs- und Nutzungsrecht, welches der Mann am Vermögen der Frau hatte, unter eine gemeinrechtliche Kategorie zu bringen und erklärte dasselbe für einen auf dem objektiven Recht beruhenden usufructus (maritalis). Nur in wenigen Gebieten kam gegenüber den deutschen Prinzipien das römische Recht in reinerer Gestalt zur Herrschaft.

So ließen und lassen sich im allgemeinen vier Systeme unterscheiden: a) die bloße Vereinigung der Güter zur Verwaltung durch den Mann oder, wie man es romanistisch bezeichnete, das System des usufructus maritalis, b) die allgemeine Gütergemeinschaft, c) die partikuläre Gütergemeinschaft und d) das römische Dotalrecht[3]).

---

[2]) Vgl. z. B. v. Wächter S. 753 N. 104.

[3]) Nach Roth's (D. § 92 N. 5 ff.) wohl auf offiziellen Mittheilungen beruhenden Angaben gilt im deutschen Reich Verwaltungsgemeinschaft in Gebieten von etwa 13,320,000 Einwohnern, allg. GG. für 13,000,000, partikuläre GG.

4. Da es regelmäßig gestattet ist, durch Ehevertrag ein anderes, als das im betreffenden Bezirk geltende gesetzliche Recht für eine konkrete Ehe anzuordnen, so haben mehrere Gesetzbücher nicht bloß für das regelmäßige, gesetzlich eintretende, sondern auch für die übrigen Systeme Rechtsnormen aufgestellt. Sie regeln die verschiedenen Systeme und bestimmen, welches von ihnen dann einzutreten hat, wenn es an einer besonderen vertragsmäßigen Festsetzung fehlt.

5. Trotz der verschiedenen Richtungen der drei oder vier Systeme stehen sich dieselben doch in vielen wesentlichen Beziehungen gleich oder nahe; es greifen ihre Gegensätze weniger tief ein, als nach dem allgemeinen Prinzip sich vermuthen ließe. Ueberall hat der Mann die ehelichen Lasten zu bestreiten, er nimmt das gesammte Vermögen der Frau in seine Hand und hat es zu verwalten, während die Frau in der Verfügung über ihr Gut oder über das gemeinschaftliche Gut beschränkt ist, u. s. w. Die Differenzen treten in denselben Beziehungen hervor, wie bereits im Mittelalter (oben § 218 II.), nämlich, in wie weit die Frau bei Veräußerungen von Grundstücken mitzuwirken hat, in wie weit für die Schulden des Mannes auch das Frauengut haftet, wie bei Auflösung der Ehe das Vermögen behandelt wird.

Dabei sind aber vielfach Normen, welche bei dem einen System die regelmäßigen sind, auch bei Partikularrechten eines andern Systems gegen die dort herrschende Regel aufgenommen. Denn es stehen sich die Systeme nicht als feste Gestaltungen gegenüber, sondern es kommen auch Uebergangsformen vor, bei denen — ebenso wie im Mittelalter — es zweifelhaft bleibt, wohin sie angemessener Weise gestellt werden. In manchen Partikularrechten erscheint das Vermögen der beiden Ehegatten in einzelnen Beziehungen als zu einer Gesammtmasse vereinigt, während es in andern Beziehungen als

---

für 13,740,000 Einwohner (und zwar Mobiliar-Gemeinschaft für 7,000,000, Errungenschafts-Gemeinschaft für 6,740,000 Einwohner) und Dotalrecht für 2,740,000 Einwohner. Das nach dem Oestr. GB. für 21,944,000 Einwohner in Cisleithanien geltende Recht erklärt Roth a. a. O. für römisches Dotalrecht. Doch hat sowohl dieses Recht als auch das in einzelnen Theilen des deutschen Reichs geltende Dotalrecht so tief eingreifende Modifikationen durch deutschrechtliche Prinzipien erfahren, daß man es kaum als römisches Recht, sondern nur als eine Zwischenbildung, welche römische und deutsche Elemente vereinigt, als modifizirtes Dotalsystem bezeichnen kann.

gesondert gedacht wird, je nachdem die einzelnen Stücke vom Mann oder von der Frau herrühren, so daß es an einer untrüglichen Entscheidung fehlt, ob Gütergemeinschaft oder lediglich Verwaltungsgemeinschaft anzunehmen ist.

6. Wenn es bei der Darstellung eines Partikularrechts wichtig ist, sein Prinzip festzustellen, so ist doch bei der allgemeinen Darstellung im deutschen Privatrecht die Frage nach seiner Einreihung in eines der Systeme von verhältnißmäßig untergeordneter Bedeutung. Auch ist es hier kein Mangel an Methode, wenn partikularrechtliche Bestimmungen, welche innerhalb des Systems, zu welchem das Partikularrecht im allgemeinen gehört, als Irregularitäten erscheinen, gelegentlich bei Darstellung des Systems, in welchem sie die Regel bilden, herangezogen werden.

7. Wie es allgemein bekannt ist, beabsichtigt die Kommission zur Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich als gesetzliches Güterrecht die Verwaltungsgemeinschaft einzuführen. Da es aber den Gatten überlassen bleiben soll, durch Ehevertrag ein anderes System für sich zu verabreden, werden im Gesetzbuch auch die allgemeinen Grundsätze für die beiden andern deutschen Systeme aufgestellt werden. Es werden dadurch die zahllosen Partikularitäten, welche innerhalb der drei Systeme noch gegenwärtig gelten, verschwinden. Von diesem Verfahren ist aber keine Schädigung unseres nationalen Rechts zu befürchten. Die Erfahrung hat bei Einführung des französischen und des österreichischen Gesetzbuchs, welche die Partikularrechte abschafften, bei Einführung der landrechtlichen Bestimmungen über das getrennte Güterrecht in Schlesien durch Gesetz v. 11. Juli 1845, bei Einführung gleichmäßiger Grundsätze in Westphalen durch Gesetz v. 16. Apr. 1860 es deutlich gelehrt, daß die Bevölkerung das für sie geltende eheliche Güterrecht in seinen Einzelnheiten viel weniger kennt und auch viel weniger Anhänglichkeit für dasselbe empfindet, als man nach der Lehre der historischen Schule erwarten dürfte. Derartige Reformen verletzen nicht das Rechtsbewußtsein des Volks, sondern gereichen mit ihren vereinigenden Sätzen der Gesammtheit zum Heil.

8. Die folgende Darstellung beabsichtigt nicht alle partikulären Bildungen mit Vollständigkeit aufzuführen[4]); denn die Praxis bedarf

[4]) In dieser Beziehung verweise ich auf Roth, welcher in seinen drei

unter allen Umständen eines genaueren Eingehens auf das Detail des einzelnen Partikularrechts, als es in einem Werk über deutsches Privatrecht gegeben werden kann.

Vor Behandlung der verschiedenen Systeme sind einzelne Lehren darzustellen, welche für alle Systeme von Bedeutung sind.

§ 227. Eheverträge[1]).

1. Während das römische Recht den Ehegatten nur in beschränktem Maß vertragsmäßige Verfügungen über ihr Güterrecht, insbesondere über die Rechtsverhältnisse an der Dos gestattete[2]), dürfen sie ebenso wie im Mittelalter regelmäßig auch nach neuerem Recht Eheverträge (Eheschließungen, Ehepakten, Ehezärter, Gedinge, pacta dotalia), theils für die während der Ehe bestehenden Verhältnisse, theils für ihre Regelung nach Auflösung der Ehe errichten, — ja einzelne Partikularrechte fordern für jede Ehe[3]) oder bei Eingehung einer zweiten Ehe den Abschluß eines Ehevertrages[4]).

2. Da es sich um die Regelung von Rechtsverhältnissen von langer Dauer, möglicherweise auch über den Bestand der Ehe hinaus handelt, fordern die Partikularrechte für die Abschließung der Eheverträge (sei es aller, sei es nur gewisser Arten derselben) regelmäßig die Beobachtung einer bestimmten Form, um die Existenz und den Inhalt des Vertrages vor künftigen Anfechtungen sicher zu stellen[5]): Aufnahme vor der Obrigkeit, insbesondere vor Gericht[6]),

---

Werken mit bewunderungswürdigem Fleiß und in übersichtlicher Weise ein erstaunliches Material zusammengestellt hat, und sodann auf Neubauer's Zusammenstellung, über welche oben S. 66 N. 6.

[1]) Roth D. II. § 93. — Heimbach § 107, Baumeister II. § 82, Reyscher III. § 595 ff., Dernburg III. § 6, 7, Roth K. § 103, B. I. § 69—71 (52—54), Zachariä III. § 501—504.

[2]) Windscheid II. § 506.

[3]) v. Wächter S. 737, Roth B. § 69 N. 5, Neubauer S. 85, v. Sicherer Personenstand und Eheschließung S. 327 f., Roth D. § 93 N. 6.

[4]) Roth B. § 69 N. 6, D. § 93 N. 7.

[5]) Bisweilen wird die Form nicht der Gültigkeit, sondern des Beweises wegen gefordert, Roth K. S. 368 N. 8, 9.

[6]) Strube Bedenken I. no. 54 § 1, Steinacker S. 241 N. 1, Heimbach § 107 N. 4, 6, Nassau-Katz. Lb. O. II. 4 § 1; Roth B. § 69 N. 10, 11; sogar landesherrliche Bestätigung, wenn der Vertrag erbrechtliche Wirkungen haben soll, Falck IV. S. 471 N. 25, Paulsen § 157. — Bei Einführung oder Aus-

vor einem Notar[7]), vor einer Anzahl Zeugen[8]), schriftliche Abfassung[9]). Soll der Ehevertrag zugleich das Erbrecht regeln, so sind die für die Errichtung von Erbverträgen geltenden Vorschriften zu beobachten.

Wo es an einer partikulären Formvorschrift fehlt und im allgemeinen formlose Verträge gültig sind, ist anzunehmen, daß, — so unzweckmäßig auch dies Ergebniß sein mag — auch ein formlos abgeschlossener Ehevertrag nicht bloß in Rücksicht auf die Ehegatten selbst, sondern auch auf Dritte gültig ist[10]).

In manchen Rechtsgebieten sollen die geschlossenen Eheverträge öffentlich bekannt gemacht werden. Dies ist da ganz besonders angemessen, wo der Vertrag die dem einzelnen Gatten gesetzlich zustehende Dispositionsbefugniß oder die gesetzlich bestehende Verhaftung seines Vermögens für die ehelichen Schulden einschränkt[11]). Speciell für den Kaufmannsstand ist es in vielen Partikularrechten verordnet, daß, wenn einer der Gatten diesem Stande angehört und für seine Ehe ein anderes als das gesetzliche Güterrecht gelten soll, dies bekannt zu machen ist[12]). Denn ohne solche Bekanntmachung liegt

---

schließung der GG., Preuß. Ldr. II. 1 § 356, 422. — Gerichtliche Bestätigung, Zür. GB. § 164—168. — Roth D. § 93 N. 24—26.

7) C. civ. 1394, Oestr. Ges. v. 25. Juli 1871.

8) Const. Saxon. II. 43, Freib. Statt. fol. 55 (2 Zeugen), Württ. Ldr. III. 8 § 3 (drei Anverwandte von jeder Seite), Statt. f. Jena v. 1704 (Emminghaus S. 160 no. 228: vor 5 Zeugen oder vor dem Rath"). — Heimbach § 107 N. 4, Roth D. § 93 N. 28.

9) Baumeister II. S. 93, Roth D. § 93. N. 28.

10) Mynsinger consilia XIV. § 8, Reyscher III. § 596 N. 1, Seuffert IX. no. 171, XX. no. 47, v. Fischer-Benzon ehel. Güterr. u. s. w. S. 41 f. für die holstein'sche Grafschaft Rantzau; vgl. auch Roth B. § 69 N. 10.

11) Also ganz besonders, wenn die Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder aufgehoben werden soll, Lippe'sches G. v. 1786 § 3 (Runde S. 512), Preuß. Ldr. II. 1 § 422 (gerichtliche Verlautbarung und binnen 4 Wochen dreimalige Bekanntmachung durch die Zeitungen), Runde S. 362 f. — Um gegen Dritte zu wirken, bedarf es überhaupt der Bekanntmachung, Zürich. GB. § 165, 167. — Roth D. § 93 N. 29 ff.

12) Preuß. Ldr. II. 1 § 423: abgesehen von der im übrigen (§ 422) erforderlichen gerichtlichen Verlautbarung und Bekanntmachung ist die Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft auf der Börse oder durch die Kaufmannsältesten bekannt zu machen. Nach dem Preuß. Einf. G. zum Hand. GB. art. 20

für Dritte die Vermuthung nahe, daß das gesetzliche Recht Platz greift. Wo es aber an einer derartigen gesetzlichen Bestimmung fehlt, kann die Veröffentlichung nicht aus allgemeinen Gründen gefordert werden[13]).

3. Ein Ehevertrag darf vor der Ehe, aber auch während derselben geschlossen werden, so daß in diesem letzteren Falle das bereits eingetretene gesetzliche oder vertragsmäßige Güterrecht abgeändert wird[14]). Einige Gesetze dagegen verbieten Eheverträge während der Ehe[15]) oder fordern, daß wenigstens gewisse Festsetzungen nur vor dem Beginn der Ehe getroffen werden[16]).

4. Durch Ehestiftungen kann die gesetzlich geltende GG. ausgeschlossen oder, wo Gütersonderung besteht, die GG. eingeführt werden, es können bestimmte Güter der Frau von dem Mann zugewendet oder der Verwaltung des Mannes entzogen und der alleinigen Verfügung der Frau vorbehalten werden (Sondergüter), es kann die Erbfolge geordnet, im Fall der zweiten Ehe die Herübernahme der Kinder erster Ehe in dieselbe verabredet werden u. s. w. Ungültig sind Verträge, welche dem Wesen der Ehe widerstreiten[17]).

---

soll die Ausschließung oder Aufhebung der GG. „in das Handelsregister eingetragen und nach Maßgabe des Art. 13 des HGB. veröffentlicht werden." — Eine Uebersicht über die ähnlichen Bestimmungen der andern Einf. Gesetze giebt Behrend Handelsrecht I. § 39 S. 249. — Das Einf. Gesetz für Elſ.-Lothr. v. 19. Juni 1872 § 6, 7 fordert die auszugsweise Veröffentlichung jedes Ehevertrages zwischen Ehegatten, von welchen einer zum Kaufmannsstande gehört.

[13]) Seuffert IX. 171, XXVII. 237 (Kiel, Berlin), Runde S. 360 ff., v. Fischer-Benzon a. a. O. S. 44 ff.

[14]) Roth D. § 93 N. 8 ff. — Vgl. auch Seuffert XXXV. no. 271, v. Fischer-Benzon S. 37 ff., 49 f.

[15]) Lippe'sches G. v. 1786 § 3 (bei Runde S. 512), C. civ. 1394, 95 (Zachariä III. § 503). — Roth D. § 93 N. 15, 16, Neubauer S. 85.

[16]) z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 354: wo GG. nicht gesetzlich gilt, soll sie durch Ehevertrag nur vor Vollziehung der Heirath eingeführt werden, außer (§ 355) wenn die Gatten ihren Wohnsitz nach einem Ort verlegen, wo sie gesetzlich gilt. — II. 1 § 412, 413: die in Folge des Gesetzes eingetretene GG. kann während der Ehe nicht ausgeschlossen werden. — Sächs. GB. § 1694 vgl. mit 1686 beschränkt die Befugniß des Mannes auf seinen ehemännlichen Nießbrauch zu verzichten und die Befugniß der Frau ihm den Nießbrauch am vorbehaltenen Vermögen zu überlassen. — Roth D. § 93 N. 19, 21.

[17]) C. civ. 1388: Les époux ne peuvent déroger ni aux droits ré-

5. Eheverträge dürfen von den durch dieselben benachtheiligten Gläubigern, wenn der Schuldner in Konkurs fällt oder die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen vergeblich ist, gemeinrechtlich[18]) in bestimmtem Umfange angefochten werden. Nach der Reichsgesetzgebung unterliegen der Anfechtung: „die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des [Konkurs-]Verfahrens (resp. der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs) geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe . ., sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil [d. h. der andere Ehegatte] nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsschlusses eine Absicht des Schuldners die Gläubiger zu benachtheiligen nicht bekannt war"; ferner: „die in den letzten zwei Jahren vor u. s. w. von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraum geschlossenen Vertrag verpflichtet war".

§ 228. Die Verfügungsgewalt der Frau.

1. Nach Römischem Recht ist die Ehefrau ebenso handlungsfähig wie die unverheirathete Frau; sie hat über ihr Vermögen, soweit es nicht Dotalgut ist, die freie Verfügung und haftet mit

---

sultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfans ou qui appartiennent au mari comme chef ni aux droits conférés au survivant des époux ... ni aux dispositions prohibitives du présent Code. — Nach Hamb. R. (Cropp II. S. 489 f., Baumeister II. § 82 N. 17) darf nicht verabredet werden, daß die Frau den Gläubigern des Mannes nicht mit ihrem Vermögen haften soll. — Seuffert XIX. no. 100: ungültig ist die Bestimmung, daß der Mann (ein Handwerker) von seiner Frau den Lebensunterhalt und ein Taschengeld erhalten und sein ganzer Verdienst der Frau zufallen soll, XXX. no. 38, daß bei GG. die Verwaltung des Vermögens allein der Frau zustehen soll.

[18]) Konk. O. § 24, 25, Reichsges. v. 21. Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens § 3.

demselben für ihre Verbindlichkeiten. Soweit bei uns römisches Dotalrecht gilt, kommen diese Grundsätze auch gegenwärtig zur Anwendung. Nach deutschem Recht aber und zwar nach allen Systemen desselben tritt eine Beschränkung der Ehefrau in ihrer Verfügungsbefugniß ein: da die Verwaltung ihres Vermögens auf den Mann als das Haupt der Ehe übergegangen ist, soll sie — vorläufig abgesehen von den Modifikationen, welche sich ergeben, wenn sie Sondergut besitzt — ohne Genehmigung des Mannes nicht ihr Vermögen veräußern oder mit Verbindlichkeiten belasten. Diese Beschränkung ergiebt sich theils aus der partikularrechtlich noch festgehaltenen ehelichen Vormundschaft des Mannes, theils aus der allgemeinen Stellung, welche nach germanischer Rechtsauffassung die Frau im Hause einnimmt.

2. Ueber die Wirkung des von der Frau ohne Consens des Mannes abgeschlossenen Geschäfts gehen die partikulären Bestimmungen auseinander:

a) Nach mehreren Partikularrechten ist die Frau beschränkt handlungsfähig; das Geschäft ist nicht nichtig, kann aber, soweit dadurch die Rechte des Mannes an dem in seiner Verwaltung stehenden Vermögen gekränkt würden, nicht geltend gemacht werden. Dagegen haftet sofort ihr Sondergut und nach Auflösung der Ehe auch ihr übriges Vermögen[1]).

b) Dagegen sind nach allen neueren Partikularrechten, welche diese Frage geregelt haben, Verfügungen, welche die Frau mit Ueberschreitung ihrer Befugnisse getroffen hat, für sie unbedingt unverbindlich und können gegen sie auch nicht nach Auflösung der Ehe geltend

---

[1]) Märkisches Provinzialrecht bei Neubauer S. 9 f., 11; für Nürnberg Erk. d. RchsG. I. no. 37; für hessische und baier. Partikularrechte Roth K. S. 342 f., 412, 436, Roth B. I. § 83 N. 98; Coburger R. (Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXIV. S. 216: ist sie erheblich lädirt, so kann sie das Rechtsgeschäft anfechten; der Mann hat das Anfechtungsrecht, wenn sie leichtsinnig und hinter des Mannes Rücken zur Gefährde gehandelt hat); älteres sächs. Recht, Emminghaus S. 263 no. 24, S. 304 no. 3 (Haubold § 71 N. c.). — Als dem Prinzip entsprechend und als gemeinrechtlich vertheidigen dies Beseler § 121 N. 14, v. Gerber § 231 N. 12, § 234 N. 9, Peterssen S. 101 f., Roth B. I. § 77 N. 58. — Wie aber die folgende Note zeigt, befolgen alle neueren Partikularrechte die gegentheilige Auffassung.

gemacht werden[2]). Indessen ist nach einigen Partikularrechten das Rechtsgeschäft der Frau ein negotium claudicans, so daß, bis es sich entscheidet, ob der Mann nachträglich seine Genehmigung ertheilt, der dritte Contrahent gebunden ist[3]). Hatte der Dritte der Frau auf Grund des Rechtsgeschäfts bereits eine Leistung gethan, so darf er, wenn dasselbe nicht nachträglich bindend wird, dasjenige, was sich noch bei der Frau befindet, resp. die Bereicherung zurückfordern[4]). Hat die Frau die Verbindlichkeit ihrerseits erfüllt, so hat sie keine Forderung auf Rückgabe ihrer Leistung[5]).

Verweigert der Ehemann ohne Grund seine Zustimmung zu dem Vertrage, so kann die Einwilligung vom Gericht ergänzt werden[6]).

3. Wenn der Mann seine Genehmigung zu einem Vertrage der Frau giebt, so entsteht an und für sich nur eine Verbindlichkeit der Frau[7]) und kann sich der Gläubiger nicht an den Mann halten;

---

[2]) Preuß. Ldr. II. 1 § 320: „In Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau während der Ehe, ohne Bewilligung des Mannes gemachten Schulden nichtig" (über das ältere Preuß. R. Reuling Thöl versus ROH. Gericht. 1875 S. 46 N.) — C. Max. B. I. 6 § 27, C. civ. 217, 1124, Bern. GB. art. 85, Zürich. GB. § 146, Sächs. GB. § 1638, 1641, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 8 § 1. — Heimbach § 94 N. 3, Emminghaus S. 289 no. 55 (Weimar), no. 57 (ihre Quittungen sind nichtig), S. 304 no. 6, Agricola S. 119 N. 6, Roth B. I. § 77 N. 59, § 83 N. 99, 100, Stahl im Württ. Gerichtsblatt XVIII. S. 149 ff. — Seuffert III. no. 179 (Stuttg.). — Bluntschli Zür. RG. II. S. 158 f., Reuling S. 33 ff., 44 ff. — Citate bei Roth D. § 106 N. 7, § 118 N. 36, § 140 N. 17. — Ueber die Wechselfähigkeit der Ehefrauen unten Anmerkung zu § 230.

[3]) C. Max B. I. 6 § 27, C. civ. 225, 1125, Zachariä § 472 N. 66 ff. — Im allgemeinen kommen hier verwandte Grundsätze, wie bei Rechtsgeschäften der Minderjährigen zur Anwendung; vgl. oben I. § 40 N. 46 ff.

[4]) Lipp. VO. v. 1786 § 11 no. 3, Preuß. Ldr. II. 1 § 334 (der Gläubiger fordert zurück, „was von den gegebenen Sachen oder Geldern erweislich noch vorhanden oder nützlich verwendet ist"; vgl. auch § 324), Sächs. GB. § 1641 (Haubold § 277 N. c.). — Kraut II. S. 406 N. 2, Heimbach § 95 N. 4, Zachariä III. § 472 N. 23, Baumeister II. S. 86 N. 4.

[5]) Sächs. GB. § 1641. — Wo dies bestimmt ist, liegt also keine absolute Nichtigkeit, sondern eine obligatio naturalis mit schwachen Wirkungen vor; vgl. oben III. § 166 N. 3 ff.

[6]) C. civ. 218, 219; Sächs. GB. § 1644, Seuffert II. no. 191.

[7]) Das Sächs. GB. § 1639 sagt: „das bloße Versprechen des Ehemanns eine Verbindlichkeit der Ehefrau zu erfüllen, enthält nicht eine Genehmigung des

der Mann ist nur dann verpflichtet, wenn er seine Genehmigung in diesem Sinn gegeben hat[8]).

4. Die Einwilligung des Mannes ist insbesondere vorhanden bei Rechtsgeschäften, welche er selbst mit seiner Frau abschließt. Dieselben sind, falls durch sie die Frau belastet oder verpflichtet wird, partikularrechtlich nur gültig, wenn besondere Formen beobachtet werden oder ein besonderer Vertreter (curator) zugezogen wird, welcher in Vertretung der Interessen der Frau die Genehmigung zu dem Geschäft ertheilt[9]).

Fehlt es an der Beobachtung der Formen, so ist das Geschäft nichtig[10]) oder ein negotium claudicans, aus welchem für die Frau Befugnisse, aber nicht Verbindlichkeiten entstehen[11]).

5. Eine besondere Veranlassung lag für die Partikularrechte vor, die Frage nach der Gültigkeit der Schenkungen unter Ehe-

---

Geschäfts der Ehefrau, aus welchem diese Verbindlichkeit entstanden ist" (vgl. auch Ztschr. f. R. Pflege XXXVIII. S. 511 ff.); ich glaube nicht, daß für diese Unterscheidung ein praktischer Grund vorliegt.

[8]) v. Gerber Abhh. S. 339 N. 2, Baumeister II. S. 85 N. 2. — Anders Preuß. Ldr. II. 1 § 329 ff. (Dernburg III. § 22 N. 10 ff.), es werde der konsentirende Mann verhaftet, außer wenn der Gläubiger sich ein Unterpfand am Vermögen der Frau bestellen ließ oder der Mann sich gegen die Selbsthaftung bei Ertheilung des Consenses verwahrte. — Für das gemeine Sachsenrecht wird behauptet, daß der Mann mit seinem Vermögen subsidiär hafte, Heimbach § 97 N. 2. — Roth § 106 N. 11 nimmt unrichtig gleiche Wirkungen bei Auftrag und bei Genehmigung des Mannes an; indessen kontrahirt die Frau im ersten Fall in dubio für den Mann, im zweiten für sich selbst. — Ueber den den Fall des Auftrags vgl. auch Runde § 41 2.

[9]) Ueber derartige Curatoren im M. A. vgl. oben § 215 N. 15, § 216 N. 13. — Nach dem Preuß. Ldr. II. 1 § 198 bedarf es der Gerichtlichkeit, wenn die Frau sich dem Manne oder zu dessen Vortheil verbindlich macht. Auch bei solchen gerichtlichen Verhandlungen soll die Frau einen Beistand haben und der Richter darauf sehen, daß sie sich nicht übereilt oder hintergangen wird, II. 1 § 200, 201, vgl. auch § 343. — Sächs. Decis. v. 1661 no. 5; Sächs. GB. § 1650, 52, 53: das Gericht soll sie über den möglichen Vermögensverlust belehren; Heimbach § 95 no. 1, Emminghaus S. 321 no. 3. — Zürich. GB. § 147, 149: Zuziehung eines außerordentlichen Vormunds auf Grund vorhergehender obrigkeitlicher causae cognitio; in wichtigeren Fällen sind auch die Ansichten ihrer nächsten Verwandten zu hören. — Bern. G. v. 26. Mai 1848 art. 4. — Falck IV. S. 473, V. S. 127 (auch bei reciproken Testamenten).

[10]) Sächs. GB. § 1650.

[11]) Preuß. Ldr. II. 1 § 199.

gatten zu regeln. Die römischen Grundsätze[12]), daß sie abgesehen von einzelnen Ausnahmen, insbesondere von Gelegenheitsgeschenken, nichtig seien, daß sie aber durch den Tod des Geschenkgebers, welcher sie nicht widerrufen hat, convalesciren, entsprachen dem Satz des Sachsenspiegels, daß die Frau dem Mann nichts schenken solle und daß der Mann an dem Gut seiner Frau keine andere Gewere gewinnen könne, als er zur Zeit der Eheschließung empfing[13]). Demgemäß fanden die römischen Sätze in der gemeinrechtlichen Praxis Anerkennung und wurden auch in zahlreichen Partikularrechten recipirt. Allgemein gelten kleinere Gelegenheitsgeschenke als zuläßig[14]), aber im übrigen sollen Schenkungen unter Ehegatten nichtig sein[15]). Andere Partikularrechte emanzipiren sich vom Römischen Recht und gestatten, unter Beobachtung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte unter Ehegatten, auch Schenkungen, falls sie nicht übermäßig sind[16]).

---

[12]) Windscheid § 509. — Daß die römischen Sätze über die donatio divortii causa nicht recipirt seien, Seuffert XXXV. no. 135.

[13]) Sachsensp. I. 31 § 2: dar umme ne mach nen wif ireme manne nene gave geven an irme egene noch an irer varende have ...; wende die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen. wen alse he to dem irsten mit ire untving in vormuntscap.

[14]) z. B. Emminghaus S. 324 no. 16; auch bei Gütergemeinschaft, Lippe'sche VO. v. 1786 § 7 no. 3.

[15]) Worms. Ref. IV. 2 tit. 8, Tirol. LdesO. III. 2 Abs. 2, Henneb. LdesO. III. 2. 4 Abs. 1. — C. Max. Bav. I. 6 § 31 (Roth B. § 67 N. 42). — Emminghaus S. 321 no. 24, Haubold § 68 N. b, Sächs. GB. § 1647, 1649, Heimbach § 92 N. 4. — Roth K. S. 343 N. 9, Falck IV. S. 474, Baumeister II. S. 98 N. 3. — Korn Brandenb. ehel. Güterr. S. 93 ff. behauptet die Anwendbarkeit der römischen Bestimmungen auch für die Mark Brandenburg. — Weitere Citate bei Roth D. § 91 N. 160, 161.

Unter den Gesichtspunkt der unzuläßigen Schenkung fiel es auch nach sächsischem Recht, wenn der Mann an einzelnen Illaten auf seinen ususfructus maritalis verzichtet und dieselben dadurch zu Receptizgut macht (Emminghaus S. 323 no. 12, S. 336 no. 22; anders S. 332 no. 5); auch nach dem Sächs. GB. § 1694 ist ein Verzicht nur mit Bezug auf solches Frauenvermögen zuläßig, welches die Frau noch nicht erworben hat.

[16]) Nürnb. Ref. v. 1564 XXVIII. 7, revid. Lüb. R. I. 6. 1, 2, Frankf. Ref. III. 5, Lüneb. Ref. III. 8, Preuß. Ldr. II. 1 § 310, 311, Oestr. GB. § 1246 (in Oestreich auch schon früher, Unger II. S. 204 N. 10), Zürich GB. § 1083, 1084, Hesse § 53 N. 16 (gerichtlich vorgenommen oder eidlich bestärkt), Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 37 (öffentlich beurkundet). — Citate bei

Indessen darf die Schenkung, gleichviel ob sie gültig ist oder nicht, wenn sie zum Nachtheil der Gläubiger gereicht, von diesen im Konkurs oder außerhalb desselben angefochten werden[17]).

6. Bestritten und in den Partikularrechten regelmäßig nicht eingehend geregelt ist die Frage, in wie weit die Frau, wenn ihr ein Erbrecht deferirt oder ihr Pflichttheilsrecht verletzt ist, über Erwerb oder Nichterwerb, resp. über Anfechtung des Testaments allein entscheiden darf oder von dem Willen des Mannes abhängig ist. Die Frage ist — abgesehen von dem reinen Dotalrecht, bei welchem der etwaige Erwerb ihr Sondergut vermehrt — für alle Güterrechtssysteme von Bedeutung, da der Erwerb einer Erbschaft das Vermögen, sei es bloß der Frau, sei es das gemeinschaftliche Vermögen nicht bloß vermehren, sondern auch wegen der auf der Erbschaft lastenden Schulden gefährden kann.

a) Da die Frau durch die Ehe ihre Handlungsfähigkeit nicht einbüßt, die Erbschaft ihr und nicht dem Manne deferirt wird und das Antretungsrecht ein höchst persönliches Recht ist, so darf der Mann die der Frau deferirte Erbschaft nicht gegen ihren Willen antreten[18]) und die Frau, wenn sie die Erbschaft ausschlagen will, nicht zum Antritt nöthigen[19]).

b) Entsprechende Sätze gelten, wenn ihr eine Erbschaft ipso jure angefallen ist[20]).

c) Will sich die Frau bei einem sie angehenden Testament

Roth D. § 91 N. 160—162; geschichtliche Nachweisungen bei Hofmann in Grünhut's Ztschr. VIII. S. 302 ff.

[17]) Ueber die gemeinrechtlichen Vorschriften § 227. 5; über älteres Partikularrecht vgl. z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 312 ff., Pufendorf I. obs. 77, Haubold § 68 Anm. 2, Heimbach § 92 N. 7.

[18]) Nach der Bremischen Nachlaßordnung v. 1843 § 282 entscheidet bei GG. der alleinige Wille des Mannes, Post Sammtgut § 81 N. 6, Seuffert IX. S. 388 N.

[19]) Emminghaus S. 297 no. 67, Runde S. 97, Peterssen S. 110 ff., Seuffert IX. no. 301. — Roth D. § 105 N. 2 will dem Mann die Befugniß geben, sie auch in dieser Hinsicht zu vertreten und die Erbschaft für sie gegen ihren Willen anzutreten. — A. A. auch Dernburg III. § 30 N. 26.

[20]) A. A. Runde S. 97, Seuffert IX. 301, es handele sich um Aufgabe eines bereits erworbenen Rechts und kämen daher die Grundsätze von der Veräußerung zur Anwendung. Vgl. dagegen aber die Bemerkung bei Windscheid § 599 N. 6.

beruhigen, so darf der Mann es nicht gegen ihren Willen anfechten[21]).

d) Will die Frau eine Erbschaft erwerben und verlangt der Mann, daß sie darauf Verzicht leistet, so entscheidet nach Partikularrechten der Wille des Mannes[22]). In Ermangelung einer positiven Vorschrift ist anzunehmen, daß sie die Erbschaft mit der Wirkung erwerben kann, daß dieselbe ihr Sondergut wird[23]).

§ 229. Die Erweiterung der Verfügungsgewalt der Frau für die Hauswirthschaft und aus besondern Gründen.

Von der Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frau treten allgemein einzelne Ausnahmen ein:

I. Zufolge ihrer Schlüsselgewalt. Wie die Frau schon früher Verträge von geringfügigem Umfange abschließen und Schulden in kleinem Betrage machen durfte (§ 220 N. 11—13), so hat sie jetzt allgemein[1]) diese Berechtigung zufolge ihrer Schlüsselgewalt, d. h. ihrer Befugniß und Verpflichtung die engere Hauswirthschaft zu führen[2]). Dieselbe beruht weder auf einem ausdrücklichen noch auf einem stillschweigenden Mandat (mandatum praesumtum), sondern darauf, daß zufolge eines objektiven Rechtssatzes der deutschen Hausfrau das Gebiet der Haushaltung in bestimmtem herkömmlichem Umfange zusteht[3]). Demgemäß darf sie die für die Führung des

[21]) Seuffert II. no. 191 (Emminghaus S. 288 no. 51), XXI. no. 130, Emminghaus S. 293 no. 68. — Anders Baumeister II. S. 63 N. 4, Plitt Lüb. Erbr. S. 26 N.

[22]) Baier. Ldr. I. 6 § 27. 1, C. civ. 776 vgl. mit 934; Lüb. Erk. bei Plitt S. 25 N. 35.

[23]) Hommel rhaps. 278.

[1]) Auch wo das römische Dotalrecht gilt, Runde S. 99 N. d.

[2]) In alter Zeit scheinen ihr bei Eingehung der Ehe die Schlüssel symbolisch übergeben zu sein, Grimm Rechtsalterth. S. 176, 447, Gengler Lehrb. S. 1107. — Die Wittwe, welche für die Schulden des Mannes nicht persönlich einstehen will, legt die Schlüssel auf sein Grab, oben § 221 N. 25 ff.

[3]) Runde S. 99, Kraut II. S. 557 ff., Gerber § 231 N. 8. — Dagegen Falck IV. S. 399: „Folge eines der Frau vom Manne ertheilten Auftrages", Zachariä § 472 N. 51: „vermöge einer von dem Manne stillschweigend erhaltenen Vollmacht"; so scheint es auch noch Gengler Lehrb. S. 1109 f., 1111 anzusehen.

Hauswesens und der Wirthschaft erforderlichen Verträge auch ohne Consens des Mannes mit voller Wirksamkeit abschließen. Im Zweifel erscheint nicht die Ehefrau, sondern der Ehemann, welcher durch die Frau vertreten ist, als Contrahent und als Schuldner; er, welcher die onera matrimonii zu tragen hat, muß ihre Verfügungen anerkennen und haftet für dieselben mit seinem, resp. wo GG. gilt, mit dem gemeinsamen Vermögen[4]).

In welchem Umfange aus diesem Gesichtspunkt heraus die Frau den Mann vertreten und verpflichten darf, ist aus den allgemeinen Rechtsanschauungen heraus und nach den Bestimmungen der Partikularrechte, aber mit Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse zu entscheiden[5]). Im allgemeinen gilt sie als befugt zum Miethen

---

[4]) Daß der Mann und nicht die Frau verhaftet ist, Zürich. RathsBO. v. 1557 (Bluntschli II. S. 147 f.), Zür. GB. § 150, Sächs. GB. § 1645, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 4 (sie macht „den Ehemann als alleinigen Schuldner verbindlich, soweit nicht mit dem Gläubiger ein Anderes vereinbart worden ist"), Citate bei Gengler S. 1108. — Runde S. 101, Langenn u. Kori II. S. 107 f., Zachariä § 472 N. 52, Gerber Abhh. S. 339 N., Roth K. S. 413 N. 19, D. § 106 N. 9, § 119 N. 12, § 140 N. 19. — Seuffert V. 29. — Kraut II. S. 560 will mit Unrecht die persönliche Haftung des Mannes ausschließen.

Unter Umständen kann der Mann Ersatz aus ihrem Vermögen fordern (Preuß. Ldr. II. 1 § 322, 323) oder der Gläubiger sich an ihr Receptizgut halten, Seuffert V. no. 29.

Da die Frau nicht Schuldnerin ist, braucht sie nach dem Tode des Mannes die Schuld nur zu bezahlen, wenn sie seine Erbin geworden ist, Emminghaus S. 259 no. 13.

[5]) Preuß. Ldr. II. 1 § 321: sie darf auf Borg nehmen Waaren oder Sachen „zu gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften oder Nothdurften", also nicht überhaupt Schulden im Interesse des Haushalts machen, Dernburg III. § 21 N. 20 ff. — Zür. GB. § 150, Sächs. GB. § 1645, Lippe'sche BO. v. 1786 § 11 no. 1, — Kraut II. S. 557 N. 8, Langenn u. Kori II. S. 108 f., Emminghaus S. 301 no. 101, Heimbach § 95 N. 2, Falck IV S. 399 N. 28, Baumeister II. S. 85, Gengler S. 1108, Roth D. § 140 N. 19. — Seuffert XIV. no. 98 (falls es sich um eine bäuerliche Wirthschaft handelt). — Der Mann wird durch die Rechtsgeschäfte der Frau nicht verpflichtet, wenn der Dritte nach den konkreten Umständen ersehen konnte, daß sie ihre Machtvollkommenheit überschreitet; z. B. eine Tagelöhnerfrau bestellt bei einem Zahnarzt für sich ein Gebiß; der Gläubiger weiß, daß die Frau mit dem Mann in Ehescheidungsdifferenzen lebt, u. s. w., Zachariä § 472 N. 52, Baumeister II. S. 85 f.

des weiblichen Gesindes, zum Einkauf von Lebensmitteln, von Bekleidungsgegenständen für sich und die Kinder, von Schmuck und Putz innerhalb des standesmäßigen Aufwands, von Leinen, Küchen- und Haushaltungsgeräth, zum Verkauf dessen, was für den Anzug und die Haushaltung überflüssig und entbehrlich geworden ist, u. s. w., dagegen z. B. nicht zum Miethen einer Wohnung, zum Ankauf eines neuen Mobiliars u. s. w.

Aber auch in dieser Verwaltung ist die Frau nicht unbeschränkt, sondern muß sich dem Willen des Mannes fügen. Sie hat die allgemeinen Grundsätze, welche der Mann für ihre Verwaltung aufgestellt hat, und seine konkreten Vorschriften zu befolgen und der Mann darf, — nicht willkürlich, — aber wenn sie gegen seinen Willen handelt oder ihre Gewalt mißbraucht, ihr die Haushaltungsbefugniß entziehen[6]). Um im Fall dieser Entziehung den dritten Contrahenten nicht zu haften, genügt nicht eine private Anzeige in der Zeitung[7]), sondern es wird die vorherige Benachrichtigung des Dritten oder eine gerichtliche Bekanntmachung[8]) oder erfordert, daß der Dritte irgendwie sonst Kenntniß davon erhalten hat[9]).

Die Berechtigung der Frau hängt davon ab, daß sie den Haushalt thatsächlich führt, und fällt fort, wenn sie vom Manne separirt ist[10]).

II. Eine Erweiterung der Handlungsfähigkeit der Frau erfolgt, wenn der Mann an der Verwaltung des Vermögens und der Sorge für die Bedürfnisse der Ehe dauernd behindert ist, z. B. wenn er

---

[6]) Dernburg III. § 21 N. 25. — Zür. GB. § 152. — Insbesondere darf der Mann, wenn er auch keine Klage auf Rechnungslegung hat, ihr die Führung der Wirthschaft nehmen, wenn sie ihm über den Verbrauch nicht Rechnung legen will oder kann. A. A., wie es scheint, Emminghaus, S. 328 no. 13.

[7]) Sie wirkt nur gegen denjenigen, welcher sie in Erfahrung gebracht hat, Emminghaus S. 300 no. 100.

[8]) Preuß. Ldr. II. 1 § 323: der Mann soll „richterliche Hülfe durch öffentliche Bekanntmachung nachsuchen"; Zür. GB. § 152: es ist eine öffentliche Kundmachung nach Prüfung durch die Vormundschaftsbehörde auf Begehren des Mannes amtlich vom Bezirksrath zu erlassen. — Neubauer S. 140.

[9]) Sächs. GB. § 1645, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 4, Baumeister II. S. 86 N. 5.

[10]) Zachariä § 472 N. 52.

abwesend oder anhaltend krank ist. In solchen Fällen tritt die Frau im Interesse der ehelichen Gemeinschaft mit Rücksicht auf die Verwaltung an die Stelle des Mannes[11]); doch weichen die Partikularrechte unter einander ab, indem nach einigen diese Befugniß ohne weiteres auf sie übergeht, nach andern aber eine obrigkeitliche Uebertragung erfordert wird.

Auch kann die Frau verlangen, daß dem Mann die Verwaltung abgenommen und ihr übertragen wird, wenn er verschwendet, unordentlich wirthschaftet, unter Vormundschaft u. s. w. kommt[12]).

III. 1. In weiterer Ausbildung des bereits im Mittelalter geltenden Rechts hat die freie Verfügung über ihr Vermögen eine Frau, welche ein kaufmännisches oder sonstiges Gewerbe betreibt[13]),

---

[11]) Lippe'sche VO. v. 1786 § 11 no. 4, 5, Preuß. Ldr. II. 1 § 202—204, 324—328 (Dernburg III. § 21 N. 28 ff.), Sächs. GB. § 1642, 43, Peterssen S. 107 f., Roth B. § 77 N. 62 (1. Aufl. § 61 N. 52), D. § 106 N. 10, § 119 N. 12, § 140 N. 21, Neubauer S. 140. — Seuffert XIX. no. 99, XXIV. no. 43, XXXVIII. no. 135. — Preuß. G. betr. d. ehel. Güterr. in d. Prov. Westfalen v. 16. Apr. 1860 § 4: „das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Mannes ruht und wird von der Frau ausgeübt: 1) wenn der Mann wegen Verschwendung, Wahnsinns, Blödsinns oder Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe unter Vormundschaft zu setzen ist; die Befugniß der Frau beginnt alsdann mit der Rechtskraft des Erkenntnisses, doch kann ihr dieselbe auch schon im Laufe des Verfahrens vom Vormundschaftsgerichte übertragen werden; 2) wenn wegen Abwesenheit des Mannes eine Vormundschaft über ihn einzuleiten ist. In diesem Falle beginnt die Befugniß der Frau erst, sobald ihr auf ihren Antrag dieselbe von dem Vormundschaftsgerichte ertheilt ist"; vgl. auch § 5.

[12]) Es ist überflüssig, die partikulären Grundsätze im Detail darzustellen; vgl. z. B. Lippe'sche VO. v. 1786 § 10, C. civ. 221, 222, 224, 1427 (Zachariä § 472 N. 35 ff.), Badisches GB. art. 222a, Zür. GB. § 162, Sächs. GB. § 1700, 1701. — Runde S. 100, Gengler Lehrb. S. 1115, Falck V. S. 127, Dernburg III. § 22 N. 19, Roth D. § 140 N. 22. — Seuffert VII. no. 104.

[13]) Hand. GB. art. 6: „Eine Frau, welche gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt (Handelsfrau), hat in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns ..... Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit Anderen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Prokuristen betreibt." — Gewerbe-O. § 11. — Schweiz. Obl. R. art. 35.

Heise und Cropp I. no. 1, Kraut II. S. 324 ff., 573 ff., Bluntschli Zürich II. S. 159 ff., Thöl I. § 42, Endemann Hand. R. § 23, Behrend

gleichviel ob allein oder in Gemeinschaft (als socia)[14]) mit ihrem Mann oder mit einem Dritten. Von der Kauffrau oder der ein sonstiges Gewerbe betreibenden Ehefrau ist eine Frau zu unterscheiden, welche in dem von einem Andern (ihrem Mann oder einem Dritten) betriebenen Gewerbe in der Stellung eines Prokuristen, Bevollmächtigten, Gehülfen thätig ist[15]).

Hand. R. I. § 34, 35, v. Völderndorff in Endemann's Handb. I. § 30—32, Mandry Reichsgesetze S. 18 ff.

[14]) Nach dem Code de commerce art. 5 ist sie eine Kauffrau nur lorsqu'elle fait un commerce separé. Daraus wird für das französ. R. regelmäßig geschlossen, sie dürfe keine socia sein. Diese Annahme ist bedenklich. M. E. will das Gesetz, welches vorher von der Stellung einer Frau gesprochen hat, welche Gehülfin des Mannes ist, nur sagen, sie solle Geschäftsinhaberin sein, ohne damit auszuschließen, daß sie in Sozietät mit dem Mann oder einem Andern steht.

[15]) Preuß. Ldr. II. 8 § 496, Zür. GB. § 173, C. civ. 220 Abs. 2, C. de comm. 5 Abs. 2, Hand. GB. art. 7 Abs. 3. — Seuffert I. no. 240, vgl. auch XI. no. 158. — Nach den Gesetzgebungen der Receptionszeit haften die Gatten, wenn sie das Gewerbe thatsächlich gemeinschaftlich ausüben, auch gemeinschaftlich für die Gewerbeschulden und gilt die Frau als socia, wenn sie sich an dem Gewerbebetrieb betheiligt, Nürnb. Ref. v. 1522 XII. 5 (Gewandschneider und Krämer, die zu Kram, Gewölbe oder Laden sitzen und gemeines Kaufens und Verkaufens warten, Wechsler, Gastwirthe und die zu offnem Kram und Markt sitzen oder pflegen zu handeln und da Mann und Weib ihre Käufe und Handthierung zu gemeinen und ihrer beider Gewerb oder Nahrung vornehmen"), v. 1564 XXVIII. 6 („So Mann und Weib zu offnem Kram und Markt sitzen und gemaine Handtierung und Gewerb mit kauffen und verkauffen treiben" u. s. w.; vgl. Goldschmidt Z. VI. S. 571 f.), Frankf. Ref. III. 7 § 12 („da zwey Eheleut einen gemeynen Handel treyben und die Haußfrau sowol als der Mann im Gaden oder offnen Kram sitzet, kaufft und verkaufft, Gelt einnympt und außgibt, das Register helt und dergleichen übet"; darüber Cropp I. S. 21 ff.), V. 5 § 6 (in Betreff der Handwerker), Zürich. BO. v. 1488 und 1512 (Bluntschli I. S. 447: wenn die Frau mit dem Mann „zu hangk oder gaden inn gewinn oder gewerb .... gestaunden ist", soll sie im Konkurs des Mannes auch mit ihrem Vermögen haften), Mainzer Landr. IV. § 3 („diejenigen Weiber, so mit ihren Männern eine gemeinschafftliche Handelschaft treiben"). — Weitere derartige Bestimmungen bei Cropp I. S. 17 N. 19. — Baier. Ldr. I. 6 § 32 no. 4 ff. (darüber Goldschmidt Z. II. S. 395 ff.). — Es entspricht daher den ältern Partikularrechten die Annahme von Kraut II. S. 580 ff., daß als Kauffrau auch die Ehefrau gelte, welche sich als bloße Gehülfin beim Geschäft des Mannes betheiligt.

Für den Begriff „Kauffrau" und die Anwendung der für sie geltenden

2. Nur mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung[16]) ihres Ehemanns darf die Frau Handelsfrau sein[17]). Dagegen fehlt es in der Gewerbeordnung (§ 11) für Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, an einer entsprechenden Vorschrift. Es ist daher anzunehmen, daß die familienrechtliche Frage, in wie weit eine Ehefrau dem Manne gegenüber befugt oder nicht befugt ist ohne seine Genehmigung ein Gewerbe zu betreiben, nach Partikularrecht zu beurtheilen, und, weil sie sich regelmäßig ohne seine Genehmigung nicht verpflichten kann, auch regelmäßig zu verneinen ist. Dagegen kommen die Sätze der Gewerbeordnung über die rechtliche Stellung der Gewerbefrauen überhaupt für alle Frauen zur Anwendung, „welche selbständig ein Gewerbe betreiben", gleichviel ob mit oder ohne Genehmigung des Mannes[18]).

Verweigert der Mann ohne Grund seine Einwilligung oder ist er außer Stande seine Erklärung abzugeben u. s. w., so kann von Seiten des Gerichts der Consens ergänzt werden[19]). Als Einwilligung gilt es auch, „wenn die Frau mit Wissen und ohne Ein-

---

handelsrechtlichen Bestimmungen kommt gegenwärtig nur das HandelsGB. in Betracht. Insofern aber ein Partikularrecht bestimmt, daß eine Frau, welche nach dem Begriff des HGB. eine Gehülfin des Mannes in seinem Gewerbe ist, auch mit ihrem Vermögen für die gewerblichen Schulden haftet, bleibt es bei dieser Bestimmung. Frankf. und Berl. Praxis bei Goldschmidt Z. XIV. S. 478 ff., Behrend § 35 N. 31.

Für die Frage, ob eine Frau socia oder bloße Gehülfin ist, stellte das ältere Recht Präsumtionen auf, Behrend § 35 N. 29, 30.

[16]) Partikularrechtlich soll die Genehmigung zum Handelsbetrieb in das Handelsregister eingetragen werden, Behrend § 39 Zus. 3 S. 249, v. Hahn Commentar zu art. 7 N. 6.

[17]) Preuß. Ldr. II. 1. 195, C. de comm. art. 4, Zür. GB. § 169. — HGB. art. 7 Abs. 1, 2, Schweiz. Obl. R. art. 35. — Kraut II. S. 584 f., Seuffert II. no. 192. — Nach früherem Recht nahm man an, daß eine Frau, welche ihr Gewerbe bloß mit Receptizgut betreibt, der ehemännlichen Genehmigung nicht bedarf, Haubold II. § 415 N. c; gegenwärtig kann dies nicht mehr gelten; auch die nach römischem Dotalrecht lebende Ehefrau bedarf der Einwilligung des Mannes.

[18]) Mandry S. 26 ff. — Die Frage, in wie weit die thatsächlich ein Gewerbe betreibenden Frauen durch ihre Gewerbegeschäfte bloß ihr Vermögen oder auch das des Mannes belasten, ist nach Partikularrecht zu entscheiden.

[19]) v. Hahn Commentar zu art. 7 § 2—4. — Eine Zusammenstellung der Bestimmungen der Einf. Gess. z. HGB. bei Behrend S. 189.

spruch desselben Handel treibt" (art. 7 Abs. 2)[20]). Seine einmal ertheilte Genehmigung darf der Mann zurückziehen[21]).

Treibt eine Ehefrau ohne Genehmigung ihres Mannes Handel, so wird sie durch die betreffenden Rechtsgeschäfte in gleicher Weise verpflichtet oder nicht verpflichtet, wie eine Ehefrau, welche überhaupt ohne Einwilligung des Mannes ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat[22]).

3. Handelsfrauen und „Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben", werden durch Handelsgeschäfte[23]), resp. durch gewerbliche Geschäfte verpflichtet, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besondern Einwilligung ihres Ehemanns bedarf[24]); sie können also auch Geschäfte gegen seinen Willen eingehen. Die Handelsfrau hat „in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns" (art. 6). Sie ist wechselfähig[25]), kann mit Andern Societätsverträge eingehen, für ihren Ehemann intercediren[26]), hatte schon vor der Civilprozeßordnung die Fähigkeit in Handelssachen selbständig vor Gericht aufzutreten[27]) und darf sich nicht „auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen" berufen[28]).

---

[20]) v. Hahn § 6 ff., v. Völderndorff S. 155.

[21]) Ausdrücklich ausgesprochen im Zür. GB. § 172. Aber dasselbe ist auch sonst anzunehmen, insbesondere für Deutschland; denn HGB. art. 7 Abs. 1 sagt: „Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein". In Betreff des Württ. R. Mandry S. 25 N. 9. — Ueber den Widerruf auch v. Völderndorff S. 153.

[22]) Goldschmidt Handbuch I. § 43 N. 4; a. A. v. Hahn zu art. 276 § 3.

[23]) Auch hier kommt die allgemeine Präsumtion des HGB. art. 274 zur Anwendung, Thöl § 42. 3, Behrend I. § 34 N. 14, 15.

[24]) Const. Sax. II. 15 Abs. 2, Lüb. Statt. I. 10. 1, III. 6. 21, Hamb. Statt. II. 8 art. 1, Preuß. Ldr. II. 1 § 335, Zür. GB. § 170, Heimbach § 95. 3. — HGB. art. 8 Abs. 1, Gew.O. art. 11.

[25]) Entsch. d. ROHGer. XXIII. S. 401 ff.

[26]) Behrend § 35. N. 22, 23, Entsch. d. ROHGer. IX. S. 172 ff.

[27]) HGB. art. 9. — Anders C. civ. art. 215, 218.

[28]) Preuß. Ldr. II. 8 § 488, HGB. art. 6, Gew. O. § 11. — Vgl. auch oben I. § 39 N. 3, III. § 192 N. 56.

In Betreff ihres Rechts ihre Immobilien in Bezug auf den Handelsverkehr mit Schulden zu beschweren und zu belasten, vgl. für das französische Recht C. de comm. art. 7, Preuß. Einf. G. art. 39, Elf. Lothr. Einf. G. § 5. — Großherzgl. Hess. Einf. Ges. art. 26: wenn Dotalrecht gilt, kann sie die Immobilien, welche Dotalgut sind, nur unter den regelmäßigen Beschränkungen verpfänden.

4. Die Frau haftet für ihre Handelsschulden resp. ihre gewerblichen Schulden mit ihrem ganzen Vermögen, gleichviel ob sie das Geschäft mit ihrem Sondergut oder auch mit ihrem sonstigen in der Verwaltung des Mannes stehenden Gut betrieb; denn sie wird für ihre Person, nicht für eine bestimmte Vermögensmasse durch ihre Obligationen verpflichtet. Eingehende gemeinrechtliche Bestimmungen besitzen wir nur für die Handelsfrau (HGB. art. 8), während in betreff der ein sonstiges Gewerbe betreibenden Frau nur die Gültigkeit der betreffenden Schulden ausgesprochen ist[29]). Die Handelsfrau „haftet für die Handelsschulden mit ihrem ganzen Vermögen[30]), ohne Rücksicht auf die Verwaltungsrechte und den Nießbrauch oder die sonstigen an diesem Vermögen durch die Ehe begründeten Rechte des Ehemanns[31]). Es haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht", also bei allgemeiner GG. nicht bloß eine ihr an dem gemeinschaftlichen Vermögen zugeschriebene Quote, sondern dies ganze Vermögen[32]) und bei partikulärer GG. die gesammte Errungenschaft resp. auch noch sämmtliche Mobilien.

---

[29]) M. E. ist ihr Vermögen auch falls es an der Genehmigung des Mannes fehlte, nach denselben Grundsätzen in Anspruch zu nehmen, wie wenn es sich um eine sonstige gültige Schuld einer unverehelichten Frau handelt, Mandry S. 28 f. Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 8 § 2: „Wenn eine Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes selbständig einen Erwerbszweig betreibt, so kann sie innerhalb desselben über Gegenstände des eingebrachten Vermögens verfügen". Dagegen ist der Mann für dieselben unbedingt nicht verhaftet; über den Fall der GG. vgl. Mandry S. 29.

[30]) Da nach art. 8 die Rechte des Ehemanns an ihrem Vermögen den Gläubigern nicht entgegenstehen sollen, so gilt Pr. Ldr. II. 1 § 620 nicht mehr, wonach die Handelsgläubiger sich an ihr eingebrachtes Vermögen erst „nach ihrem Tode" halten dürfen.

[31]) Also haftet auch das Dotalgut, v. Hahn zu art. 8 § 3; vgl. auch Schweiz. Obl. R. art. 35 Abs. 2. — Nach dem Grherzgl. Hess. Einf. G. art. 28 soll, wenn die Verurtheilung nur gegen sie, nicht gegen ihren Mann ergangen ist, die Exekution nur in ihr Vermögen, welches nicht Dotalgut ist, vollstreckt werden.

[32]) So auch schon nach der Lippe'schen VO. v. 1786 § 11 no. 2, C. civ. art. 220, C. de comm. art. 5, Schweiz. Obl. R. art. 35 Abs. 2. — Nach dem Grhzgl. Hess. Einf. G. art. 28 soll, wenn das Urtheil nur gegen sie, nicht auch gegen den Mann ergangen ist, mit dem Urtheil „sowenig das gütergemeinschaftliche Vermögen als das privative Vermögen des Ehemanns angegriffen werden".

„Ob zugleich der Ehemann mit seinem persönlichen Vermögen haftet, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen" (art. 8)[33]).

5. Bei Gütergemeinschaft fällt der Erwerb der Frau aus ihrem Gewerbe in das gemeinschaftliche Vermögen; wo Gütersonderung besteht, vermehrt er ihr Vermögen[34]).

§ 230. Das Sondergut der Frau.

I. Wenn das Vermögen der Frau nach deutschem Recht im allgemeinen sich in der Verwaltung des Mannes befindet, so können doch einzelne Vermögensmassen oder Vermögensstücke der Verwaltungs- oder Vermögensgemeinschaft entzogen sein, Sondergüter[1]).

---

[33]) Zusammenstellungen bei Behrend S. 190. — Nach Preuß. Ldr. II. 1 § 337 (im Preuß. Einf. G. art. 19 ausdrücklich in Kraft belassen) haftet der Ehemann solidarisch (Entsch. d. ROHGer. XXIV. S. 362), wenn sich die Frau nicht ausdrücklich die Einkünfte ihres Gewerbes vorbehalten hat. — Nach französischem Recht (Behrend S. 185 f.) haftet der Mann, wenn er sich die Einkünfte aus dem Handelsbetrieb der Frau aneignet, je nach dem für die Ehe geltenden Güterrechtssystem persönlich oder bloß mit den Geschäftserträgnissen. — Nach dem Lüb. Einf. G. zum HGB. v. 26. Okt. 1863 art. 2 haftet er mit seinem persönlichen Vermögen, wenn er nicht vor dem Handelsgericht erklärt hat, für die Handelsschulden seiner Ehefrau nicht haften zu wollen; diese Erklärung soll im Handelsregister vermerkt werden.

[34]) Dabei unterscheiden die Partikularrechte. Nach Preuß. Ldr. II. 1 § 216—220 fällt der Erwerb in ihr Sondergut, wenn sie das Gewerbe bloß mit ihrem Sondergut betreibt; doch sollen dann die aus demselben erworbenen Grundstücke und Kapitalien auf ihren Namen geschrieben werden. Betreibt sie das Geschäft auch mit ihrem andern Vermögen, so erhalten die Ueberschüsse Illatenqualität (vgl. auch Schmidt Vorlesungen II. S. 49). Es tritt hier also eine Ausnahme von dem Prinzip des § 211 ein: „Was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie der Regel nach dem Mann"; vgl. Koch zu diesem § und Entsch. d. ROHGer. XXIV. S. 361 f. — Nach Lüb. Ges. v. 10. Febr. 1862 art. 2 Abs. 2 fällt ihr Erwerb als Handelsfrau in ihr Vermögen, wenn sie denselben „von der Verwaltung des Mannes ausgeschlossen hat". Vgl. auch noch Behrend S. 185, Emminghaus S. 329 no. 20; daß der Erwerb dem Manne zufalle, Emminghaus S. 328 no. 14.

[1]) Für den Mann liegt wohl nur selten ein Grund zu einem solchen Vorbehalt vor; indessen sind auch für ihn Sondergüter zulässig, z. B. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, wenn er sich die freie, von der Frau nicht behinderte Veräußerungsbefugniß über ein Grundstück vorbehalten will. — Darüber, daß bei der allgemeinen GG. gewisse dem Mann gehörige Massen nicht in die Gemeinschaft fallen, vgl. unten § 238 N. 4 ff.

Daß dies da, wo römisches Dotalrecht gilt, der Fall ist, liegt im Wesen dieses Güterrechtssystems, die Frau behält die Verfügung und Nutzung mit Bezug auf das nicht inferirte Paraphernalgut. Aber auch bei allen deutschrechtlichen Systemen können Sondergüter vorkommen[2]).

II. Nur im weiteren Sinn kann man als Sondergut bezeichnen, was seiner Natur nach lediglich für den Gebrauch der Frauen bestimmt ist, ihre Kleidungsstücke, ihr Schmuck, die ihr ausgesetzten Nadelgelder u. s. w.[3]). Derartige Gegenstände fallen auch da, wo GG. besteht, nicht in das gemeinschaftliche Vermögen[4]) und unterliegen, soweit die Frau einen ordnungsmäßigen Gebrauch von ihnen macht, ihrer freien Verfügung[5]).

---

[2]) Diese Sondergüter sind von den bei der partikulären GG. im Sondereigenthum der einzelnen Gatten verbleibenden Gütern zu unterscheiden. Um Verwechslungen zu vermeiden, werde ich daher die letzteren regelmäßig Einhandsgüter nennen, — ein Ausdruck, welchen Andere oft für die Sondergüter der ersten Kategorie brauchen.

[3]) Das Preuß. Ldr. II. 1 § 206 nennt dies „gesetzlich vorbehaltenes Vermögen"; es zählt dahin „was nach seiner Beschaffenheit zum Gebrauch der Frau gewidmet ist" und die Morgengabe (§ 207). — Sächs. GB. § 1656, 1671: „Gegenstände, welche zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauch bloß für die Person der Ehefrau bestimmt sind"; gleichviel ob dieselben von ihr bei Eingehung der Ehe besessen oder ob sie später vom Ehemann aus seinem Vermögen angeschafft wurden; Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 17 § 1. — Bern. GB. § 90: „Kleider, Zierrathen und Beweglichkeiten, welche für ihren persönlichen Gebrauch ausschließend bestimmt sind"; die vom Mann ihr zum willkürlichen Gebrauch ausgesetzten Gelder; die Morgengabe. — Zür. GB. § 144: die Gaben zur ausschließlichen Verfügung der Frau; die vom Mann ihr ausgesetzten Spiel- und Nadelgelder. — Bair. Ldr. I. 6 § 23 no. 3: „Das sog. Spiel- oder Stecknadelgeld"; aber nicht die Morgengabe. — Vgl. auch Roth B. I. § 77 N. 6. — (Gegen die Natur der Spielgelder als Sondergut Emminghaus S. 326 no. 2.) — Bereits im M. A. wurden derartige Zuwendungen des Mannes als spelepenninghe, denarii truphales, ludibiles bezeichnet, Pauli Abhh. II. S. 52 ff.

[4]) Lippe'sche VO. v. 1786 § 7 no. 3 („Hochzeits- und andere kleine Geschenke, die sich Eheleute zur Bezeugung ihrer Liebe einander geben"), Preuß. Ldr. II. 1 § 364 (die „nothwendigen Kleidungsstücke der Frau").

[5]) Preuß. Ldr. II. 1 § 224: der Mann kann sie hindern an einem „unwirthschaftlichen Betragen", Sächs. GB. § 1671: an einem andern als dem bezweckten Gebrauch. — Die Frau ist nach Preuß. Ldr. II. 1 § 223 beschränkt in Pfand- und Veräußerungsverträgen über Juwelen, Gold, Silber und andere zur

III. 1. Eigentliches Sondergut ist, was — abgesehen von den für den unmittelbaren Gebrauch der Frau bestimmten Gegenständen — in Folge besonderer Bestimmung von der Verwaltung des Mannes ausgenommen und ihrer Verwaltung und Nutzung vorbehalten ist.

a) Die Frau kann sich Sondergut vertragsmäßig bei Eingehung der Ehe oder während derselben vorbehalten haben[6]).

b) Es kann der Frau Vermögen von einem Dritten durch Schenkung oder Testament mit der Bestimmung zugewendet sein, daß es ihr Sondergut sein soll[7]); ohne eine derartige Bestimmung darf sie nicht die ihr während der Ehe zufallenden Erbschaften sich vorbehalten wollen[8]).

c) Sondergut wird ferner, was die Frau gegen den Willen des Mannes erwirbt[9]); der Mann, welcher sich gegen den Erwerb erklärt, gilt als verzichtend auf seine Nutzung und Verwaltung, resp. bei GG. auf seinen Miterwerb.

Pracht bestimmte Sachen; nach II. 1 § 316, 317 gelten diese Sachen, wenn sie vom Mann herrühren, in dubio nur als geliehen. — Daß dies nicht Brandenb. Provinzialrecht sei, Korn Brandenb. ehel. Güterr. S. 60 f. — Vgl. auch Seuffert XXXII. no. 56.

[6]) Preuß. Ldr. II. 1 § 208, 209, 215; Grundstücke und Kapitalien erlangen in Beziehung auf Dritte diese Eigenschaft nur, wenn sie auf den Namen der Frau geschrieben werden, § 216 (Dernburg III. § 28 N. 13). — Sächs. GB. § 1693, 94 (nur beschränkt zulässig ist eine solche Festsetzung während der Ehe; oben § 227 N. 16). — Seuffert X. no. 177. — Roth D. § 104 N. 16, § 137 N. 7—9.

[7]) Preuß. Ldr. II. 1 § 214, Sächs. GB. § 1693, Bern. GB. § 90. 4, Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 17 („soweit dasselbe nicht einen ihr gebührenden Pflichttheil befaßt"). — Roth D. § 137 N. 6. — Seuffert V. no. 186, XXIII. no. 37. — Es ist dies auch mit der allgemeinen GG. verträglich, Preuß. Ldr. II. 1 § 373 ff., Baumeister II. S. 100 f. — Roth D. § 104 N. 14, 15, Neubauer S. 136.

[8]) Anders Stadtr. v. Freiburg in d. Schweiz v. J. 1503 (Z. f. schweiz. R. XXII. S. 46), mit dem ihr geschenkten oder ererbten Gut dürfe sie nach freiem Gefallen ohne Hinderung des Mannes oder ihrer Kinder thun.

[9]) Roth D. § 137 N. 11. — Freilich ist für die einzelnen Partikularrechte zunächst die Vorfrage zu beantworten, inwiefern die Frau einen Erwerb überhaupt gegen den Willen des Mannes machen darf; vgl. z. B. oben § 228 N. 22, 23.

d) Ersparnisse, welche die Frau mit ihrem Sondergut macht, vermehren dasselbe[10]).

2. Ueber das Sondergut kann die Frau, unbeschränkt durch den Mann, ebenso selbständig, wie eine unverheirathete Frau verfügen. Eine Frau, welche Sondergut hat, ist partiell unbedingt handlungsfähig; sie hat die freie Verwaltung und Nutznießung[11]), hat die Lasten und Kosten dieses Vermögens zu tragen[12]), kann es mit Schulden belasten, haftet mit demselben nicht für die Schulden des Mannes[13]) und konnte auch schon in früherer Zeit darüber selbständig processiren[14]).

Doch hat der Besitz von Sondergut für diejenigen Partikularrechte, nach welchen Verpflichtungen der Frau ohne Genehmigung des Mannes nichtig sind (vgl. § 228 N. 2), nicht überall die Bedeutung, daß alle von ihr abgeschlossenen Verträge gegen ihr Sondergut geltend gemacht werden können[15]). Vielmehr sollen nach den

---

[10]) Bern. GB. art. 91, Oldenb. Ges. v. 24. Apr. 1873 art. 17 § 2, Kraut II. S. 391 N. 19, Seuffert VI. no. 48; Preuß. Ldr. II. 1 § 217, 218 (es muß aber „klar erhellen, daß sie den Besitz der ersparten Sachen oder Gelder noch nicht aufgegeben habe"); vgl. auch noch Roth D. § 104 N. 26. — Dagegen läßt sich nicht mit Roth D. § 137 N. 12 allgemein behaupten, daß der „Erwerb aus einem mit Genehmigung des Ehemanns selbständig betriebenen Geschäft" Sondergut werde; vgl. oben § 229 N. 33.

[11]) Preuß. Ldr. II. 1 § 221, 222, Bern. art. 91, Zür. GB. § 144, Sächs. GB. § 1693, Roth D. § 140 N. 3. — Nach dem Landr. v. Hohenlohe I. 4 § 4 soll im Ehevertrage bestimmt werden, ob der Vorbehalt sich bloß auf das Eigenthum oder auch auf die Nutzung bezieht; vgl. auch Neubauer S. 137 N. 14, 15. Falls sie verschwendet, kann sie einen Curator erhalten, insbesondere unter die Curatel ihres Mannes kommen, Preuß. Ldr. II. 1 § 225—227.

[12]) Preuß. Ldr. II. 1 § 228, 229.

[13]) Bern. GB. art. 91. — Nach Hamburger Recht (Baumeister II. S. 95, 97 ff.) hat der Vorbehalt von Sondergut durch die Frau auf die Ansprüche der Gläubiger des Mannes keinen Einfluß. Durch die Absonderung, für welche auch thatsächliches Getrennthalten erfordert wird, so daß das Gut nicht in die Were des Mannes kommt, wird nur die Verwaltung des Mannes ausgeschlossen. Nur die Ausnahme gilt, daß wenn ein Dritter der Frau Vermögen zuwendet und bestimmt, daß es Sondergut bleiben soll, dasselbe dann den Gläubigern des Mannes nicht haftet, wenn für die Kunde der dabei Betheiligten gesorgt wird (S. 100 f.).

[14]) Vgl. oben § 216 N. 9.

[15]) Für die unbedingte Verhaftung der Frau das frühere sächsische Recht;

Bestimmungen einzelner Gesetzbücher ihre Rechtsgeschäfte nur dann gültig sein, wenn sie dieselben mit Bezug auf das Sondergut, zu Zwecken des Sonderguts eingegangen ist oder wenn sie die Verbindlichkeit mit dem Sondergut zu decken übernommen hat[16]). Für diese Verbindlichkeiten haften nur die Sondergüter, nicht auch die Illaten der Frau[17]).

Hat sie über ihr Sondergut keine letztwillige Verfügung getroffen, so theilt dasselbe bei Auflösung der Ehe das Schicksal ihres übrigen Vermögens[18]).

Anmerkung.

Die Wechselfähigkeit der Ehefrauen.

Wo wie nach gemeinem Recht die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen durch ihre Verheirathung nicht beeinträchtigt wird und höchstens die Exekution in das unter der Verwaltung des Mannes stehende Vermögen während der Ehe suspendirt ist (§ 228 N. 1), sind auch Ehefrauen wechselfähig[19]). Wo sie aber, wie nach den meisten Partikularrechten (§ 228 N. 2), sich überhaupt nur mit Zustimmung des Mannes verpflichten können, bedarf es seiner Zustimmung, wenn sie durch ihre Wechselerklärung verpflichtet werden sollen[20]). Wo Frauen, welche Sondergut besitzen, durch ihre Obligationen ohne Genehmigung des Mannes sich mit ihrem Sondergut verpflichten können, während das unter der Verwaltung des Mannes stehende Vermögen ohne seine Genehmigung nicht belastet wird

---

es würde dolus sein, wenn die Frau behaupten wollte, daß sie nicht habe mit dem Sondergut haften wollen; Emminghaus S. 327 no. 9, Schmidt Vorles. II. S. 47 f. — Ich halte es für richtig diese Verhaftung auch überall da anzunehmen, wo das Partikularrecht nicht das entgegengesetzte bestimmt.

16) Preuß. Ldr. II. 1 § 318, 319, 619, (Reuling Thöl versus ROH. Gericht 1875 S. 48 ff.), Sächs. GB. § 1640, Zür. GB. § 146 Abs. 2 vgl. mit § 144 Abs. 2, Bern. GB. art. 92. — Nach Preuß. Ldr. II. 1 § 319 soll, wer seine Befriedigung während der Ehe fordern will, sich durch Eintragung im Grundbuch oder Uebergabe des Obligationsinstruments oder der beweglichen Sache sicher stellen lassen; vgl. darüber auch Reuling S. 51 f.

17) Preuß. Ldr. II. 1 § 619, Bern. GB. art. 92. — Anders Sächs. GB. § 1640: nach Beendigung der Ehe haftet sie auch mit den Illaten.

18) Baumeister II. S. 101 N. 9, 10; vgl. aber auch Preuß. Ldr. II. 1 § 636.

19) Erk. d. ROH. Ger. II. S. 408 f., RchsG. I. no. 37.

20) Reuling S. 54 ff. — Die Frage, in welcher Weise die Genehmigung des Mannes zu erklären sei und ob sie sich aus dem Wechsel selbst ergeben müsse, gehört in das Wechselrecht, vgl. Thöl Wechselr. § 23. 3, Entsch. d. ROH. Ger. II. S. 176 ff., besonders IV. S. 265 ff.

(hier N. 15), entsteht für sie durch ihre Wechsel eine wechselrechtliche Verbindlichkeit, für welche aber nur das Sondergut in Anspruch genommen werden kann.

Zweifelhaft ist dagegen die Wechselfähigkeit der Frauen nach denjenigen Partikularrechten (N. 16), nach welchen sie an sich ohne Beitritt des Mannes nicht verpflichtungsfähig sind, aber falls sie Sondergut besitzen dann verpflichtet werden, wenn sie die Obligationen mit Bezug auf ihr Sondergut eingegangen sind oder mit dem Sondergut zu decken übernommen haben.

Nach der einen Ansicht[21]) sind solche Ehefrauen wechselunfähig: „denn ein Wechselversprechen, welches nur kraft des unterliegenden Verhältnisses gültig ist, sei kein Wechselversprechen, kein Summenversprechen, sondern sei ein Schuldversprechen". Nach einer andern Ansicht sollen Ehefrauen, welche Sondergut besitzen, überhaupt wechselfähig sein[22]). Als richtig und als den partikularrechtlichen Bestimmungen allein entsprechend erscheint die dritte Ansicht, wonach, wie die Ehefrauen relativ verpflichtungsfähig sind, so auch ihre Wechselfähigkeit weder allgemein geleugnet noch allgemein bejaht werden darf, sondern ihre Wechsel je nach „willkürlichen Nebenabreden" gültig oder ungültig sind. Die Ehefrauen sind relativ wechselfähig und es darf soweit auf das unterliegende Geschäft zurückgegangen werden, um zu bestimmen, ob die Frau den Wechsel in dem Umkreis ihrer Handlungsfähigkeit ausgestellt hat oder nicht[23]).

---

[21]) Thöl Wechselrecht § 25 N. 2.

[22]) So das frühere Preuß. O. Trib.; vgl. Reuling S. 57. — Bei dieser Ansicht würde die Frau ihrem ursprünglichen Gläubiger gegenüber auf das unterliegende Geschäft sich berufen können, um wenn dasselbe in keiner Beziehung zum Sondergut steht, einredeweise ihre wechselrechtliche Verpflichtung zu leugnen, während gegenüber einem dritten Gläubiger sie diese Einrede nicht haben würde.

[23]) Dafür Reuling S. 56 ff., Erk. d. ROHGer. VII. S. 26 ff. (in Bezug auf die verwandten Bestimmungen des Preuß. Rechts, daß Haussöhne über ihr freies Vermögen disponiren können), XXIII. S. 183 f. (in Betreff der mecklenb. Bestimmung, daß Lieutenants, Unteroffiziere und Soldaten ohne Zuziehung ihres Chefs beschränkt verpflichtungsfähig sind), Erk. d. RchsG. IV. S. 350 ff. (mit Bezug auf die französ. Bestimmung, daß unter gewissen Voraussetzungen die Frau die freiere Verwaltung ihres Vermögens habe; die Gültigkeit ihrer Wechsel hänge davon ab, ob in concreto die Contrahirung der Wechselschuld eine Verwaltungshandlung war).

II. Das System der Verwaltungsgemeinschaft[1]).

§ 231. Im allgemeinen.

1. Unter den heute geltenden Güterrechten steht dem Recht der ältesten Zeit und den Grundsätzen des Sachsenspiegels am nächsten das System der sg. Verwaltungsgemeinschaft; auch ist dasselbe dem römischen Dotalrecht verwandter als die allgemeine

---

[1]) Leider fehlt es zur Bezeichnung dieses Systems an einem allgemein anerkannten und treffenden Namen. Längere Zeit hindurch war am gebräuchlichsten der von v. Gerber empfohlene Ausdruck Gütereinheit, über dessen Genesis v. Gerber Abhh. S. 347 zu vergleichen ist; ihn haben z. B. angenommen Roth K. § 104 N. 64, im Jahrb. III. S. 314, Beseler § 121 N. 4, v. Martitz S. 81, Gengler (3. Aufl.) § 140. Derselbe läßt aber nicht deutlich hervortreten, daß es sich im Gegensatz gegen die Gütergemeinschaft um eine nur äußerliche Vereinigung der Güter handelt. Dies haben Andere durch die Termini Güterverbindung (Bluntschli § 152 ff.), Gütervereinigung (Runde S. 5, 73, Lewis Fam. Fideikommiß S. 39 N. 16), äußere oder formelle Gütergemeinschaft (Cropp in s. Abhh. II. S. 509, Beseler Volksrecht S. 191, Plitt S. 25 ff.; auch das O. App. Ger. zu Oldenburg bei Seuffert XXIV. no. 43) auszudrücken versucht. — Neuerdings ist der von Schröder (Zeitschr. f. Rechtsg. X. S. 448 N. 18, Güterr. II. 2 S. 17, II. 3 S. 297 N. 6) gewählte Name Verwaltungsgemeinschaft in Aufnahme gekommen; ihn hat Roth D. II. 135 und — wie man hört — auch die Redaktions-Commission des bürgerlichen Gesetzbuchs acceptirt. Freilich ist auch er begründeten Einwendungen ausgesetzt. A. Heusler (Zeitschr. f. schweiz. R. XXIII. S. 25 N. 1) wirft mit Recht ein, „daß er das Gegentheil von dem sagt, was er sagen will, nämlich Gemeinschaft der Verwaltung zwischen den beiden Ehegatten. Wie Gütergemeinschaft ausdrückt, daß die Güter beiden Ehegatten gemein sind, so muß Verwaltungsgemeinschaft bezeichnen, daß die Verwaltung beiden Ehegatten gemein ist. Aber das Gegentheil ist der Fall". Ebenso ist die Bemerkung Siegel's (in den Verr. der Wiener Ak. Band LXXXXIX. S. 94) begründet, daß die Verwaltung des Vermögens durch den Mann sich bei allen Systemen findet. — Indessen ist es wünschenswerth, daß an der herkömmlichen Terminologie nicht gerüttelt wird; daher bleibe ich unter dem Zugeständniß, daß der Ausdruck nicht völlig treffend ist, bei dem gegenwärtig gebräuchlichem Terminus „Verwaltungsgemeinschaft".

Wollte ich mich über den bisherigen Gebrauch hinwegsetzen, so würde ich statt Gütergemeinschaft: Gütereinheit sagen und derselben die Verwaltungseinheit entgegenstellen: dort sind die Güter zu einer Masse in Rücksicht auf das Eigenthum, hier nur in Rücksicht auf die Verwaltung vereinigt.

oder die partielle Gütergemeinschaft. Der Mann nimmt das Vermögen der Frau, soweit sie sich nicht einzelne Theile als Sondergut vorbehalten hat, in seine Verwaltung und zieht die Nutzungen desselben in seinem Interesse. Seinem Recht steht die Pflicht gegenüber die sämmtlichen ehelichen Lasten zu tragen.

Im Vergleich zum Römischen Recht erscheint das Vermögen der Frau, soweit es nicht vorbehalten ist, der römischen Dos verwandt und hat ihr vorbehaltenes Gut den Charakter von Parapherna. Im Römischen Recht hat die Frau an ihrem Vermögen regelmäßig das Recht der Verwaltung und Nutznießung und bedarf es zur Dotalqualität der besondern Bestellung; im deutschen Recht bildet das Verwaltungsrecht des Mannes die Regel und sind nur aus besondern Gründen einzelne Güter der Frau von demselben ausgenommen. Sodann: während nach der römischen Auffassung der Mann Eigenthümer der Dos ist unter der Verpflichtung sie bei Auflösung der Ehe zu restituiren, tritt nach deutschem Recht keine Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen ein, sondern geht auf den Mann nur das Recht der Verwaltung und Nutzung über.

Aber wegen der im übrigen bestehenden Verwandtschaft brachte man zur Zeit der Reception besonders in den sächsischen und den verwandten Rechtsgebieten vielfach die römischen Sätze zur Anwendung[2]). Doch konnte man es nicht verkennen, daß wenn auch die praktischen Consequenzen in manchen Beziehungen die gleichen wären, doch das Recht des Mannes anders als nach römischem Recht zu konstruiren sei: man betrachtete daher sein Nutzungs- und Verwaltungsrecht als eine deutschrechtliche Modifikation des gemeinen

---

[2]) An den Grundsätzen des Sachsenspiegels wurde bereits im 15. Jahrhundert gerüttelt. Unter nichtigen Redensarten über generelle und spezielle Gesetze wandten die Juristen in ihren Consilien auf die Illaten der Frau die Grundsätze des römischen Rechts über die dos und deren Privilegien an und ließen den Sachsenspiegel einfach unberücksichtigt, z. B. H. Goden in s. Consilia no. 99, 100. — Um den nach vielen Partikularrechten geltenden Satz: „Frauengut wächst nicht und schwindet nicht“ (vgl. oben § 221 N. 18) zu rechtfertigen, wurden die privilegia dotis auf das ganze Frauengut ausgedehnt. — Ueber die Ausbildung des sächsischen Rechts unter romanisirenden Einflüssen vgl. Hänel in d. Ztschr. f. RG. I. S. 329 ff., v. Martitz S. 289 N. 23.

römischen Rechts[3]) und bezeichnete es, um eine römischrechtliche Kategorie zu gewinnen, als ususfructus maritalis[4]). Man hatte damit aber nur einen römischen Namen; denn römischer ususfructus war sein Recht nicht. Mit dem römischen Recht ließ sich z. B. seine Befugniß Vermögensstücke der Frau zu veräußern und die Aufhebung seines Rechts an solchen Gütern nicht vereinigen, welche aus dem Vermögen der Frau herausfallen[5]). Mochten auch einzelne römische Sätze Aufnahme finden und mochte auch die römische Terminologie Verwendung finden, die Hauptgrundlage blieb in Sachsen und vielen andern Ländern das deutsche Recht; das unveränderte römische Dotalrecht hat hier keinen Eingang gefunden[6]).

2. Die Verwaltungsgemeinschaft ist gegenwärtig das Güterrecht einer Anzahl der wichtigsten, neueren Gesetzgebungen[7]). Dies gilt vom Preußischen Landrecht, so weit nicht für einzelne Theile des Preußischen Staats die alten provinziellen oder statutarischen Bestimmungen das Eherecht regeln[8]), von dem Sächsischen Gesetzbuch, dem Oldenburgischen Gesetz v. 24. April 1873, einer Anzahl sächsisch-thüringischer Partikularrechte, dem Lübischen Gesetz

---

[3]) Auch in neuerer Zeit hat man das System der Verwaltungsgemeinschaft häufig als modifizirtes Dotalsystem bezeichnet.

[4]) Ueber die Ausbildung der Theorie vom ususfructus in der sächsischen Literatur des 16. Jahrh. vgl. v. Martitz S. 288 f. Einige Zusammenstellungen aus der Literatur auch bei C. Jäger de origine ususfructus maritalis. Halis 1872 (nur das Titelblatt dieser Dissertation ist lateinisch).

[5]) Ueber die Verkehrtheit sein Recht als ususfructus zu charakterisiren vgl. v. Gerber Abhh. S. 330 f., 346, Agricola S. 118 ff., Roth D. § 134 N. 19.

[6]) Heimbach über die Anwendbarkeit des römischen Dotalrechts in den Ländern des Sächs. Rechts, in Ortloffs u. s. jurist. Abhh. I. S. 161 ff., besonders S. 178 ff.

[7]) Statistische Nachrichten über seine Verbreitung bei Roth D. II. § 135; es gilt dasselbe nach Roth D. § 92 S. 28 in einem Gebiet von 13,320,000 Einwohnern.

[8]) Detail über die Geltung der Verwaltungsgemeinschaft in Preußen bei Roth D. § 135 N. 6 ff. und bei Neubauer S. 2 ff. — Ueber die ehemals Schauenburgischen Distrikte Holsteins vgl. v. Fischer-Benzon ehel. Güterr. u. s. w. S. 51 ff., 130 ff.

v. 10. Febr. 1862 und v. 26. Okt. 1863[9]), auch von dem Züricher Gesetzbuch § 138 ff.[10]). Für die moderne Gestaltung der Verwaltungsgemeinschaft in den Partikularrechten sind die einzelnen Bestimmungen des Preuß. Landrechts von maßgebendem Einfluß gewesen.

§ 232. Während der Ehe.

1. Bei der Verwaltungsgemeinschaft ist zwischen dem Vermögen des Mannes und dem der Frau zu unterscheiden. Wenn auch — abgesehen von dem Gut, welches etwa die Frau ihrer Verwaltung und Nutzung vorbehalten hat, — beide Massen in der Hand des Mannes vereinigt sind („Mann und Frau haben kein gezweites Gut"), so geht doch durch die Ehe in den Eigenthumsverhältnissen der beiden Gatten keine Veränderung vor sich[1]): über sein Vermögen verfügt der Mann als Eigenthümer, ohne daß der Frau irgend welche Rechte daran zustehen, an dem Vermögen der Frau hat er Verwaltungs- und Nutzungsrechte.

---

[9]) Dasselbe gilt auch für das mittelalterliche und für das revidirte Lübische Recht von 1586, welches in den güterrechtlichen Partien noch gegenwärtig in den Städten von Schleswig-Holstein, Mecklenburg und Pommern gilt (vgl. Roth § 147 N. 3 ff.). Die sehr bestrittene Controverse, ob hier Gütergemeinschaft oder Verwaltungsgemeinschaft besteht (über das ältere Recht vgl. oben § 224 N. 16) ist m. Ansicht nach zu Gunsten der Verwaltungsgemeinschaft sowohl für die beerbte als für die unbeerbte Ehe zu entscheiden, Cropp II. S. 504 f., Falck IV. S. 458 f., v. Wilmowski S. 98 ff., Plitt S. 19 ff., Roth D. § 147 N. 13—18. — Ausführlichste Literaturangaben bei Plitt a. a. O.; über Neubauer's Inkonsequenz vgl. bereits oben S. 66 N. 6.

Wenn aber ein Ehegatte unter Hinterlassung von Kindern stirbt, so ist das jetzt zwischen dem überlebenden und den Kindern eintretende Rechtsverhältniß nach den Grundsätzen von der fortgesetzten Gütergemeinschaft geregelt. Wir werden daher in dieser Hinsicht das Lübische Recht erst bei der Gütergemeinschaft zur Darstellung bringen.

[10]) In Betreff mancher Partikularrechte ist es zweifelhaft, ob sie zur Verwaltungsgemeinschaft oder zum Dotalrecht zu stellen sind. So zählen Roth D. § 95 N. 20 und Neubauer S. 33 Waldeck auf Grund von Weigel S. 42 ff. zum Dotalrecht. Aber gerade nach seinen Mittheilungen scheint es sich zu empfehlen, Waldeck der Verwaltungsgemeinschaft zuzurechnen, welche in einzelnen Beziehungen vom römischen Recht beeinflußt ist.

[1]) Nach dem Berner Civilgesetzbuch § 88, 94 wird der Mann Eigenthümer des Vermögens der Frau und ist ihr nur auf den Werth desselben verpflichtet.

2. Zu dem Vermögen der Frau gehört, was sie zur Zeit der Eheschließung besaß oder später durch Erbschaft, Schenkung (auch von Seite des Mannes, falls Schenkungen unter Ehegatten zulässig sind) oder durch Glücksfälle hinzuerwirbt[2]). Hochzeitsgeschenke[3]) gelten, falls nicht etwas anderes vom Geschenkgeber bestimmt oder aus der Beschaffenheit des Geschenks zu entnehmen ist, in dubio als beiden Gatten geschenkt und stehen in ihrem Miteigenthum[4]).

Was nicht zum Vermögen der Frau gehört, ist Vermögen des Mannes. Dasselbe wird nicht bloß vermehrt durch das, was dem Manne durch seine Thätigkeit oder von außen her zufällt, sondern auch durch die Erwerbsthätigkeit der Frau und durch den Nutzen, welchen ihr Vermögen abwirft[5]). Was die Frau durch ihre Thätigkeit erwirbt, fällt in das Eigenthum des Mannes, welcher die onera matrimonii zu tragen hat[6]). Doch wird dies in manchen Parti-

---

[2]) Preuß. Ldr. II. 1 § 212. — Der Lotteriegewinn auf ihr Loos vermehrt ihr Vermögen (Emminghaus S. 324 no. 15, 336 no. 19 [= Seuffert II. no. 303]), auch wenn der Mann den Einsatz aus seinen Mitteln bezahlte oder sie denselben aus ihrem Wirthschaftsgelde entnahm, Koch zu Pr. Ldr. II. 1 § 212.

[3]) Ueber die Sitte der Hochzeitsgeschenke im Mittelalter Schröder II. 1 S. 15 N., S. 17, 23 N. 13.

[4]) Pr. Ldr. II. 1 § 172, 776 (auch in Betreff der sonst von einem Dritten während der Ehe gemachten Geschenke). — Const. Sax. III. 22 (Schletter Const. Sax. S. 219 ff.), Haubold § 68 N. a, Heimbach § 92 N. 2, Emminghaus S. 299 no. 89, 90, S. 332 no. 4, Sächs. GB. § 1658. — Zür. GB. § 213. — Die Bestimmung des Lüb. Ges. v. 10. Febr. 1862 art. 2 u. Zür. GB. § 1946, 1956, daß dem überlebenden Ehegatten die Hochzeitsgeschenke gehören, ist lediglich erbrechtlicher Natur.

[5]) Ueber die Frage, ob wenn zum Vermögen der Frau ein Bergwerk oder Bergwerkskuxe gehören, in das Vermögen des Mannes die Erträgnisse desselben oder bloß die Zinsen der Erträgnisse fallen, vgl. oben § 143 N. 40[a].

[6]) Preuß. Ldr. II. 1 § 211. — Lüb. G. v. 1862 § 2, Oldenb. G. art. 2, 3, („das während der Ehe durch Fleiß und Arbeit Erworbene gehört zu dem Vermögen des Mannes. Der Ehemann hat die Lasten des ehelichen Lebens zu bestreiten"). — Zür. GB. § 142 („was die Frau durch ihre Arbeit erwirbt"). — Berner Erk. bei König I. S. 130: der Mann wird Eigenthümer von dem Erwerb der Frau in Dienstverhältnissen, in welchen sie mit Einwilligung ihres Mannes steht. — Roth D. § 136 N. 7. — Anders mit Bezug auf eine der Frau zustehende Pension, Emminghaus S. 330 no. 31.

kularrechten auf den Erwerb beschränkt, den sie durch häusliche Dienste oder durch Beihilfe im Geschäft des Mannes macht, während was sie selbständig durch Handwerk oder sonstige gewerbliche, künstlerische oder literarische Thätigkeit oder durch Dienste außerhalb des Hauses erwirbt, in ihr Vermögen fallen soll[7]).

Wird Vermögen der Frau vom verwaltenden Manne zu Erwerbungen verwendet, so fallen die erworbenen Gegenstände nicht ohne weiteres in das Vermögen der Frau, sondern es bedarf der besonderen Erklärung, daß die mit ihrem Gelde oder mit dem Erlös aus der Veräußerung ihrer Sachen angeschafften Gegenstände ihr Eigenthum werden sollen und es steht ihr oder ihren Erben im entgegengesetzten Falle nur ein Ersatzanspruch bei der künftigen Absonderung der beiden Vermögensmassen zu[8]). Dasselbe gilt auch dann, wenn an Stelle der von der Frau eingebrachten Mobilien während der Ehe andere angeschafft worden sind[9]).

---

[7]) Sächs. GB. § 1668: sie wird Eigenthümerin von dem, was sie „durch Dienste erwirbt, welche weder auf das Hauswesen noch auf das Gewerbe des Ehemanns Bezug haben"). — Märk. Provinz. R. bei Dernburg III. § 25 N. 4 ff. — In Betreff des Erwerbes der Frau aus einem von ihr selbständig betriebenen Handels- oder sonstigen Gewerbe vgl. oben § 229 N. 34.

[8]) Preuß. Ldr. II. 1 § 240, 241: „Grundstücke und Gerechtigkeiten, welche während der Ehe aus dem Eingebrachten der Frau angeschafft oder Capitalien, welche von diesem Vermögen ausgethan werden, werden nur in sofern ein Eigenthum der Frau, als sie auf ihren Namen geschrieben sind. Außer diesem Falle ist sie, wegen der solchergestalt verwendeten Summen nur als Gläubigerin des Mannes anzusehen". — Sächs. GB. § 1676: „Was der Ehemann während der Ehe mit den Mitteln seiner Ehefrau erwirbt, gehört der letzteren nur, wenn die Erwerbung mit ihrer Einwilligung und in ihrem Namen geschehen ist."

Zu allgemein vertheidigt Kraut II. S. 341 ff. für derartige Erwerbungen den Satz: res succedit in locum pretii.

[9]) Koch zu Preuß. Ldr. II. 1 § 560 und Dernburg III. § 25 a. E. nehmen an, daß die Neuanschaffungen Eigenthum der Frau werden, weil die Illaten der Frau als Sachgesammtheiten anzusehen seien, welche der Nießbraucher im Stande zu erhalten und zu ergänzen habe. Indessen spricht Preuß. Ldr. II. 1 § 560 nicht von dem Eigenthum während der Ehe, sondern von der Vermögensabtheilung bei Auflösung der Ehe: „Sind an die Stelle der nicht mehr vorhandenen Stücke andere angeschafft worden, so können die Frau oder deren Erben die letzteren statt der eingebrachten zurücknehmen." — Auch wo sonst der Satz gilt, daß bei der Vermögenssonderung neu angeschaffte Stücke an Stelle der in Abgang gekommenen treten sollen (z. B. Zür. GB. § 159, Emming-

3. Abgesehen von dem Sondergut geht das Vermögen der Frau auf Grund der rechtlichen Ordnung, welche für die deutsche Ehe gilt, in die Verwaltung und Nutzung des Mannes über: es bedarf keines besonderen Akts der Illation[10]), woher auch im Grundbuch keine Eintragung seines Rechts bei den der Frau gehörigen Grundstücken zu erfolgen braucht[11]). Demgemäß hat abgesehen vom Sondergut das gesammte Vermögen der Frau, sowohl das zur Zeit der Eheschließung vorhandene als das später erworbene den Charakter von Illaten. Wenn im sächsischen Recht seit der Reception zwischen Dotal- und Paraphernalgut unterschieden wurde, so hat diese Unterscheidung mit der des römischen Rechts nichts gemein. Denn als Dotalvermögen bezeichnete man die Illaten im engern Sinne des Worts, — was die Frau dem Manne zur Zeit der Eheschließung zubrachte, — und als Parapherna, was sie später erwarb. Aber weder ging jenes in das Eigenthum des Mannes über, noch blieb dieses in der Verwaltung und Nutzung der Frau. Vielmehr standen in Bezug auf Eigenthum, Verwaltnng und Nutzung beide Massen einander vollkommen gleich. Nur in Rücksicht auf das Pfandrecht oder die sonstigen Sicherungsrechte der Frau traten andere Grundsätze ein, je nachdem es sich um gleich anfangs eingebrachtes oder um später erworbenes Frauengut handelte. Daher hat mit der später auch in dieser Beziehung eintretenden gleichmäßigen rechtlichen Behandlung der Unterschied von Dotal- und Paraphernalvermögen im sächsischen Recht seine Bedeutung verloren[12]).

4. Die Frau hat während der Ehe die Verwaltung ihres Vermögens an den Mann abzugeben und kann abgesehen von Verfü-

---

haus S. 337 no. 27, v. Wilmowski S. 167), wird nicht davon ausgegangen, daß sie schon während der Ehe der Frau gehörten. — Einen derartigen Ersatz läßt nicht eintreten Plitt S. 46 N. 73.

[10]) Preuß. Ldr. II. 1 § 205. — Der Mann hat diese Rechte auch einer von ihm getrennt lebenden Ehefrau gegenüber, Roth D. § 138 N. 1.

[11]) Eine solche Eintragung erfolgt nach Bair. Recht, Regelsberger Hyp. R. I. S. 71 N. 10, um die Veräußerungsbeschränkung der Frau hervortreten zu lassen, und nach Preuß. R., Ges. v. 5. Mai 1872 § 12 und dazu Achilles Kommentar (3. Aufl.) S. 135.

[12]) Haubold § 74, Heimbach Abhh. I. S. 176 ff., 180 ff., Emminghaus S. 279 no. 14, Falck IV. S. 417, Roth D. II. § 134, 136 N. 11, 12. — Unten N. 38.

gungen zu Zwecken des Haushalts und von ihrer Mitwirkung bei Rechtsgeschäften über ihre Grundstücke keine Dispositionen treffen, wodurch sie die Verwaltung des Mannes behinderte. Dagegen ist sie nach den meisten Rechten nicht in letztwilligen Verfügungen beschränkt, welche erst nach Auflösung der Ehe in Vollzug gesetzt werden[13]).

5. Der Mann verwaltet das Vermögen der Frau, nicht bloß in ihrem Interesse wie ein Vormund, sondern im Interesse beider Ehegatten und ihrer Kinder; er hat dies Recht gleichviel, ob eine eheliche Vormundschaft noch weiter angenommen wird oder nicht, als Haupt der Familie. Wenngleich mit seiner Verwaltung auch die Nutznießung verbunden ist, so hat er doch eine andere Stellung als der regelmäßige Usufruktuar (oben § 231 zu N. 5), kann in bestimmtem Umfange veräußern und ist zu keiner Cautionsleistung verbunden.

Das baare Geld und die vertretbaren Sachen der Frau gehen in sein Eigenthum über und sind bei Beendigung seines Rechts dem Werth nach zu erstatten[14]). Auch andere bewegliche Sachen können dem Manne für einen bestimmten Preis zu Eigenthum übertragen sein, so daß bei Absonderung des Vermögens nur der Werth zu re-

---

[13]) z. B. Const. Sax. II. 15 Abs. 3, Haubold § 71 N. d, Heimbach § 95 N. 5, Brückner § 56, Bair. Ldr. I. 6 § 27 no. 5, C. civ. 226, 905 u. s. w. Dagegen soll nach den Freiburger Statuten fol. 64ᵇ letzt. Abs. kein Gatte ohne den andern testiren, außer mit Genehmigung der Obrigkeit zu milden Zwecken. Nach dem Lüb. Ges. v. 1862 art. 21 sollte die Frau aus dem Gesichtspunkt der Geschlechtsvormundschaft nur „unter Zustimmung ihres Ehemannes" letztwillige Verfügungen treffen und ein ad hoc bestellter Curator zugezogen werden, wenn sie ihrem Mann mehr als seinen gesetzlichen Erbtheil zuwenden wollte. Daß des Ehemanns Genehmigung erforderlich sei, gilt auch gegenwärtig nach Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft durch das Lüb. Ges. v. 15. März 1869, Plitt S. 122 N. 176. — Dagegen wird in den Pommerschen Städten, welche nach Lübischem Recht leben, der ehemännliche Consens nicht gefordert, Plitt a. a. O. —

Dasselbe wie für Testamente muß m. E. auch für Erbverträge gelten; a. M. Emminghaus S. 263 N. 2; auch fordert das Sächs. GB. § 2545 die Einwilligung des Ehemanns.

[14]) Preuß. Ldr. II. 1 § 548, Sächs. GB. § 632, 1762, Roth D. § 138 N. 2.

stituiren ist[15]); nach Partikularrechten geht entsprechend dem römischen Recht auch ohne Verkauf das Eigenthum überhaupt an solchen Sachen über, welche ihm unter Angabe des Werths zugebracht sind[16]).

Ueber die fahrende Habe hat ebenso wie nach älterm deutschem Recht der Mann die freie Verfügung[17]); nach Sächsischem Recht soll er die Mobilien der Frau nicht gegen ihren Widerspruch veräußern und darf die Frau die ohne ihre Genehmigung veräußerten Sachen schon während der Ehe mit Klage zurückfordern[18]). Dieselbe Verfügungsfreiheit des Mannes gilt auch für Inhaberpapiere, falls sie nicht auf den Namen der Frau außer Kurs gesetzt sind[19]).

6. Während der Mann über seine eigenen Immobilien ohne Einschränkung von Seiten der Frau verfügen[20]) und auch die Immobilien der Frau frei verwalten[21]), insbesondere sie verpachten und vermiethen[22]) und die Frau dazu nöthigen darf, in solche Ausgaben zu willigen, welche durch eine wirthschaftliche Verwaltung erfordert werden und von den regelmäßigen Erträgnissen nicht bestritten

---

[15]) Preuß. Ldr. II. 1 § 563; hat kein Verkauf, sondern nur eine Taxation des Eingebrachten stattgefunden, so besteht bei Abtheilung des Vermögens für die Frau oder ihre Erben die Wahl zwischen den Sachen selbst und der Taxe. Vgl. auch Lüb. Ges. art. 7 (revid. Lüb. Statt. I. 5. 8).

[16]) Sächs. GB. § 1672.

[17]) Preuß. Ldr. II. 1 § 247, Zürich. GB. § 139, Roth K. S. 453, Heimbach § 94 N. 4, Reyscher III. § 561 N. 8.

[18]) Emminghaus S. 277 no. 7, auch S. 295 no. 73; jetzt Sächs. GB. § 1674, 75. — Die ohne ihre Genehmigung verpfändeten Mobilien hat nach dem Tode des Mannes sein Erbe und nicht die Frau einzulösen, Haubold § 70 N. d.

[19]) In Betreff des Preuß. Rechts Koch zu Ldr. II. 1 § 247, Dernburg III. § 30 N. 17. — Im Sächs. Recht kommt noch § 628 des GB. in Betracht, wonach der Nießbraucher eines Werthpapiers dasselbe nicht veräußern darf.

[20]) v. Wilmowski S. 136 ff. — Abweichend bedarf es nach dem Recht der Grafschaft Schaumburg (Roth K. S. 433 f.) der Genehmigung der Frau, wenn der Mann seine eigenen in städtischen Gemarkungen liegenden Güter veräußern will.

[21]) Er kann in ihren Waldungen Holzschläge vornehmen, Hesse S. 31.

[22]) Nach seinem Tode kann die Frau die vom Manne abgeschlossenen Mieth- oder Pachtverträge kündigen; so nach Preuß. (Dernburg III. § 30 N. 11) und nach älterer Sächs. Praxis (Emminghaus S. 341 no. 41—43); der Miether oder Pächter erlangt also ein beständiges Recht nur, wenn die Frau beim Vertrage zugezogen war.

werden können[23]), soll er dieselben nicht ohne ihre Genehmigung[24]) veräußern, belasten oder verpfänden[25]), überhaupt keine Dispositionen ohne sie treffen, für welche die Eintragung in dem Grundbuch vorgeschrieben ist. Während früher der Fall der echten Noth ihn von dem Erforderniß ihrer Einwilligung entband[26]), gelten gegenwärtig, abgesehen von wenigen partikularrechtlichen Ausnahmen[27]), diese Grundsätze uneingeschränkt.

Ebenso darf der Mann auch nicht die auf den Namen der Frau lautenden hypothekarischen Forderungen kündigen oder einziehen[28]); nach neuerem Recht ist man zum Theil geneigt dies auch für einfache chirographarische Forderungen oder für Werthpapiere anzunehmen[29]). Dagegen darf er die Zinsen für der Frau gehörende

---

[23]) Preuß. Ldr. II. 1 § 235.

[24]) Aeltere Partikularrechte verlangen noch die Zuziehung weiterer Personen: Wormser Ref. V. 1. 1 fol. 97[b]: von drei Verwandten der Frau, welche darauf zu achten haben, daß das Geld wieder angelegt wird. — Nach Züricher älterem Recht (Bluntschli II. S. 142) sollen in die Verpfändung ihrer Immobilien auch zwei von ihren nächsten Verwandten und ein besonders bestellter Vogt willigen; jetzt Zürich. GB. § 141. — Vgl. auch Heimbach § 94 N. 5.

[25]) Tirol. Landes-O. III. tit. 1 Abs. 4, Henneb. LdesO. III. 2. 3 Abs. 1, Sächs. Decision v. 1661 no. 24, Emminghaus S. 279 no. 15, 280 no. 17 bis 19, Heimbach § 94 N. 5, Abhh. I. S. 167 ff., Paulsen S. 231, Falck IV. S. 422, Plitt S. 26 (auch Lüb. Statt. I. 5. 8, 9) Roth D. § 147 N. 17, Reyscher III. § 561 N. 7, Preuß. Ldr. II. 1 § 232, 234, Zürich. GB. § 140, Sächs. GB. § 1674, 75. — Oldenb. G. art. 7: Die Genehmigung der Frau ist erforderlich „zur Veräußerung, Verpfändung oder sonstigen dinglichen Belastung von Grundbesitz oder Grundgerechtigkeiten, auch von solchen Schiffen oder Antheilen von solchen Schiffen, welche den Grundstücken gleich geachtet werden", zu Vergleichen über solche Vermögensobjekte, auch „zum Erwerbe von Grundbesitz für die Ehefrau." — Roth D. § 139 N. 11.

[26]) Z. B. Lüb. Statt. I. 5. 9.

[27]) Die Zustimmung wird nicht gefordert in einigen Holstein'schen Distrikten, Fischer-Benzon ehel. Güterr. u. s. w. S. 88 f. — Das O. A. Ger. zu Oldenburg hatte angenommen (Seuffert XXIV. no. 43), der Mann könne nicht bloß necessitatis (echte Noth), sondern auch utilitatis causa ihre Immobilien ohne ihre Genehmigung veräußern und mit Hypotheken belasten; anders jetzt nach dem Oldenb. Gesetz v. 1873 (N. 25).

[28]) Preuß. Ldr. II. 1 § 233, 243, 244.

[29]) Sächs. GB. 1677 (Haubold § 70 N. e), Emminghaus S. 279 no. 13, 287 no. 46, 291 no. 60, Heimbach § 94 N. 6, Abhh. I S. 171 ff. —

Kapitalien als zu seinem Nießbrauch gehörig auch ohne ihre Konkurrenz einkassiren[30]).

Verweigert die Frau grundlos ihre Einwilligung zu solchen Handlungen, welche zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehören, so kann der Consens vom Gericht supplirt werden[31]).

7. Während die Frau den Casus zu tragen hat, von welchem ihr Vermögen betroffen wird[32]), haftet der Mann für ordnungsmäßige Verwaltung und muß den durch seinen Vorsatz oder durch sein Versehen herbeigeführten Schaden ersetzen[33]). Für die regelmäßige Abnutzung oder für den Verbrauch von Illaten, welche ihrer Natur nach für denselben bestimmt sind, hat er nicht einzustehen und darf die Frau oder ihr Erbe bei der Auseinandersetzung des Vermögens keinen Ersatz beanspruchen[34]), ebensowie auch andererseits für

---

Dernburg III. § 30 N. 19 f. — Oldenb. G. v. 1873 art. 7: Die Genehmigung der Frau ist erforderlich „zur Veräußerung, Erhebung oder Verpfändung von Vermächtnissen und Erbschaften, von verbrieften Forderungen und Werthpapieren, welche auf ihren oder ihrer Rechtsvorgänger Namen lauten." — Roth D. § 139 N. 8. — Der Mann darf daher gegen seine Gläubiger auch nicht mit Forderungen der Frau compensiren, Pufendorf I no. 78.

Die ältere sächsische Praxis band ihn in dieser Beziehung nicht an die Zustimmung der Frau, Emminghaus S. 280 no. 22 (Hommel rh. 278), 286 no. 45, 292 no. 63, 294 no. 71 (Seuffert II. no. 301), 72, Heimbach Abhh. I. S. 170 f. Auch das Züricher Ges. B. § 139 läßt ihn ihre Forderungen veräußern oder verpfänden, „seien dieselben versichert oder nicht" (ebenso älteres Recht, Bluntschli II. S. 141). — Roth D. § 139 N. 6, 7.

[30]) Emminghaus S. 291 no. 60, Haubold § 70 N. e.

[31]) Preuß. Ldr. II. 1 § 234—239, 588, Sächs. GB. § 1657.

[32]) So weit ihr Vermögen in das Eigenthum des Mannes überging (N. 14—16), trägt der Mann den Casus und hat er bei Auflösung der Ehe den Werth zu erstatten.

[33]) Für grobes und mäßiges Versehen, Preuß. Ldr. II. 1 § 554, 555, 608; unter Umständen nur für grobes Versehen, § 561. — Für negligence, C. civ. 1562, 67. — Für Schuld, Zür. GB. § 158. — Für absichtliche Verschuldung und für Unterlassung des Fleißes, welchen er in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, Sächs. GB. § 1655, 1673, Oldenb. G. art. 13. — Für grobe Fahrlässigkeit, Lüb. G. art. 4 u. s. w.

[34]) Preuß. Ldr. II. 1 § 561, Zür. GB. § 159, Lüb. Ges. art. 6, Emminghaus S. 337 no. 27, Falck IV. S. 418, v. Wilmowski S. 166 f., Seuffert XXIV no. 247. — Anders bestimmt das Oldenb. G. art. 13 § 3: „für die eingebrachten beweglichen Sachen, welche nicht zurückgegeben werden können oder durch Abnutzung eine wesentliche Werthverminderung erlitten haben, ist die

die Werthserhöhung, welche seit Eingehung der Ehe für die Illaten eingetreten ist, der Mann kein Aequivalent fordern darf[35]), außer insofern eine besondere Verwendung aus seinem Vermögen zu Gunsten der Illaten stattgefunden hat[36]).

8. Um die Frau wegen Restitution ihrer Illaten sicher zu stellen, wurde zur Zeit der Reception das privilegirte Pfandrecht, welches sie nach römischem Recht für ihre Dos hatte[37]), auf ihre sämmtlichen Illaten ausgedehnt. Im sächsischen Recht insbesondere gab man ihr für das bei der Begründung der Ehe inferirte Vermögen (Dotalvermögen) eine privilegirte stillschweigende Hypothek, für die später inferirten Sachen (Paraphernalvermögen) ein einfaches stillschweigendes Pfandrecht von der Zeit der Illation an[38]).

Seit der allgemeinen Durchführung des Publicitätsprincips[39]) hat die Frau wegen ihrer eingebrachten Mobilien und Forderungen nicht mehr eine gesetzliche Hypothek, sondern nur einen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek an den Grundstücken des Mannes[40]).

Ehefrau berechtigt, auch ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Ehemannes Ersatz des Werthes beziehungsweise der Werthverminderung zu fordern."

[35]) v. Wilmowski S. 167, Plitt S. 45 N. 71.

[36]) Sächs. GB. § 1690; Preuß. Ldr. II. 1 § 586 in Betreff der Verbesserung von Grundstücken. Nach Lüb. G. art. 5, 6, 8 gilt der Satz nur für Immobilien.

[37]) Am römischen Recht und an der Beschränkung auf die Dos hält fest Wormser Ref. V. 5 tit. 2 (fol. 137 f.), Lüneb. Ref. II. 20 § 7 ff.

[38]) Oben N. 12. — Mynsinger obs. V. no. 4, Emminghaus S. 341 no. 39, Haubold § 76, Heimbach § 100 N. 4, 5, Abhh. I. S. 161 ff., Kümpel § 187. 2, Brückner § 60, 61, Entsch. d. RchsGer. VII. no. 36. — Vgl. im Uebrigen auch Nürnb. Ref. v. 1522 XXIII. 2, v. 1564 XXVIII. 4, Roth K. § 116 N. 13. — Tirol. LdsO. III. tit. 1 Abs. 4 vgl. mit Henneb. Ld.O. III. 2. 3 Abs. 1. — Falck IV. S. 417, 418 N. 73, S. 423, Seuffert XX. no. 139 (zum Theil abweichender Ansicht Paulsen S. 227 N. 4, 5) u. s. w.

[39]) Ueber Einschränkungen der gesetzlichen Hypothek besonders im Interesse des Handelsstandes Goldschmidt Handb. I. (1. Aufl.) S. 887 N. 20.

[40]) Preuß. Ldr. II. 1 § 254, Preuß. G. v. 6. März 1879 § 4 (Recht auf Eintragung innerhalb eines Jahres nach Beginn des Verwaltungsrechts des Mannes, resp. nach dem Erwerb des Grundstücks durch den Mann). — Sächs. GB. § 390, Haubold § 206 N. a, 1, Siegmann sächs. Hyp. R. S. 45—47. — Bair. Hyp. G. v. 1822 § 12 no. 6, § 104 no. 5, Regelsberger Hyp. R. I. S. 223. — Römer Württ. Unterpfandsr. S. 144 ff. — Heimbach § 100

Dagegen ist der Mann zu keiner weitergehenden Sicherheitsleistung verpflichtet, wie sie ein Nießbraucher sonst zu bestellen hat[40a]); ja es kann von den Gläubigern des Ehemannes angefochten werden die in den letzten zwei Jahren vor Eröffnung des Konkurses, resp. vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Ehemann „bewirkte Sicherstellung ... eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung ... durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraum geschlossenen Vertrag verpflichtet war"[41]). Partikularrechtlich kann die Frau dann besondere Sicherheitsbestellung fordern, „wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen"[42]), oder sie darf in solchen Fällen verlangen, daß ihr die Verwaltung ihres Vermögens unbeschadet des ehemännlichen Nießbrauchs überlassen wird[43]); auch darf sie partikularrechtlich dem Mann, wenn er ihr und den Kindern nicht mehr den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren vermag, die Verwaltung und den Nießbrauch an den Illaten entziehen[44]).

N. 6. — Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 14 u. v. 3. Apr. 1876. — Nach franz. Recht besteht eine gesetzliche Hypothek auch ohne Eintragung C. civ. 2121, 2135, 2136. — (Wegen der Gleichheit der Rechtsgrundsätze in dieser Beziehung habe ich auch Quellen mit partieller Gütergemeinschaft hier berücksichtigt).

[40a]) Sächs. GB. § 1669 (Haubold § 206 N. m). — Dagegen kann sie nach Zürich. GB. § 153 jederzeit die Versicherung ihres Weiberguts begehren und darf auch der Gemeinderath (§ 154 ff.) von Amtswegen die Sicherstellung fordern (anders nach älterem Recht, Bluntschli II. S. 145, vgl. auch 185).

[41]) Deutsche Konk. O. § 25 no. 2, RchsGes. v. 21. Juli 1879 § 3 no. 4.

[42]) Preuß. Ldr. II. 1 § 255. — Lüb. Statt. I. 5 10: bei Verschwendung, unordentlicher Wirthschaft, Flucht des Mannes, v. Wilmowski S. 142 ff. — Nürnb. Ref. XXVIII. 5 Abs. 1. — Oldenb. G. art. 11: „Wenn der Ehemann das Vermögen der Ehefrau durch unordentliche Verwaltung oder durch eigenen Vermögensverfall beschädigt oder gefährdet, wenn er die Bestreitung der Lasten des ehelichen Lebens vernachlässigt, ... sowie wenn eine längere Abwesenheit des Mannes es erforderlich erscheinen läßt, sind auf Antrag der Ehefrau gerichtliche Maßregeln zur Sicherstellnng des eingebrachten Vermögens oder der Verwendung der Aufkünfte desselben für die ehelichen Lasten anzuordnen. Nöthigenfalls können dem Ehemanne zu diesem Behufe seine Rechte an dem Vermögen der Ehefrau entzogen werden".

[43]) Sächs. GB. § 1684.

9. Ueber die Verhaftung des Vermögens der Frau für ihre Schulden entscheiden im allgemeinen die oben über ihre Verfügungsgewalt mitgetheilten Grundsätze (§ 228, 229). Im übrigen haften für ihre vorehelichen Schulden nicht bloß ihre Sondergüter, sondern auch die Illaten, gleichviel ob sie vor oder während der Ehe erworben wurden[45]; für die Schulden, welche auf einer der Frau angefallenen Erbschaft ruhen, können, falls der Mann in den Erwerb der Erbschaft nicht einwilligte, nur die Erbschaftsgüter in Anspruch genommen werden[46]. Für ihre Deliktsschulden haftet ihr Vermögen; weder haftet der Ehemann für dieselben, noch darf er dem Verletzten, welcher Befriedigung aus dem Vermögen der Frau verlangt, entgegenhalten, daß sie sich ohne seine Genehmigung nicht verpflichten und ihm nicht Vermögen entziehen dürfe, an welchem er den Nießbrauch habe[47].

10. Für die Schulden des Mannes hafteten den Gläubigern nach vielen Quellen des mittelalterlichen Rechts außer seinem Vermögen auch die Mobilien der Frau, nach andern Quellen das gesammte nicht vorbehaltene Vermögen der Frau. Nach dem Recht der Gegenwart sind es nur wenige, kleinere Rechtsgebiete, in welchen

---

[44]) Pr. Ldr. II. 1 § 256, 258. Zur Interpretation vgl. Entsch. d. RchsGer. I. no. 55; dieser Fall sei noch nicht eingetreten, so lange der Mann seine Frau und Kinder trotz seiner Verschuldung aus den Nutzungen ihres Vermögens zu erhalten im Stande sei. — Oldenb. G. vgl. N. 42.

[45]) Preuß. Ldr. II. 1 § 338 f., Sächs. GB. § 1679, Berner GB. § 88, Lüb. G. art. 9, Oldenb. G. art. 9, v. Gerber Abhh. S. 339, v. Wilmowski S. 115 ff.

[46]) v. Gerber Abhh. S. 339 f.

[47]) Sächs. GB. § 1680 (Haubold § 73), Heimbach § 97 N. 3, Emminghaus S. 303 no. 1, 310 no. 19, 312 no. 22, Oldenb. G. art. 9, Kraut II. S. 555. — Das Preuß. Ldr. enthält keine direkte Bestimmung; Koch schließt aus II. 1 § 320: „in Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Mannes gemachten Schulden nichtig", daß für Deliktsschulden nur ihr vorbehaltenes Vermögen hafte. Indessen ergiebt sich aus dem Wortlaut, daß es sich hier nur um vertragsmäßige Verbindlichkeiten handelt.

Positiv bestimmt die Preuß. Vormundschafts-O. § 32 Abs. 3: „der Ehemann einer zum Vormund bestellten Frau haftet, wenn er nicht der Vater des Mündels ist, für die vormundschaftliche Verwaltung als Bürge"; vgl. darüber Dernburg Vormundschaftsr. S. 13.

in subsidium das Vermögen der Frau zur Befriedigung seiner Gläubiger herangezogen werden darf[48]); die Regel bildet, daß ihre Illaten nicht für seine Schulden verhaftet sind[49]). Dieselben können nur in Anspruch genommen werden, wenn die Frau mit Genehmigung des Mannes und unter Beobachtung der Formen, welche bei

---

[48]) Nachweise bei Roth D. § 141 N. 10—19 für Stade, einzelne Bezirke von Pommern, Holstein, Hessen, für Lübeck, Wismar und Rostock.

In Lübeck, wo nach älterem Recht das Vermögen der Frau nur bei beerbter Ehe für die Schulden des Mannes haftete (oben § 221 N. 18, 22, v. Wilmowski S. 117), ist durch das Gesetz v. 16. Okt. 1863 bestimmt worden, daß ebenso bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe die Frau mit dem eingebrachten und mit dem später erworbenen Vermögen und zwar nicht bloß in subsidium haftet, sondern daß die Gläubiger auch ihre Immobilien ohne den vorherigen Nachweis angreifen dürfen, daß die Exekution gegen den Ehemann fruchtlos ausfallen würde (Plitt S. 24 N. 34). Jedoch kann sie diese Haftung durch die Erklärung vor der zuständigen Behörde ausschließen, „daß sie für die Verbindlichkeiten ihres Ehemannes überall nicht haften oder daß sie einen bestimmten Theil ihres demselben zuzubringenden bezw. zugebrachten Vermögens von der Haftung für jene Verbindlichkeiten ausnehmen wolle" (Plitt S. 37 N. 61.). Das borgen und dachdings auftragen, wodurch die Frau nach dem Tode des Mannes ihren spätern Erwerb von der Haftung befreien konnte (Lüb. Statt. III. 1 10, oben § 221 N. 27), ist noch in Stralsund im Gebrauch, Seuffert XXXV no. 39.

Roth D. § 141 N. 10 nimmt die Verhaftung des Frauenguts auch für die Mark Brandenburg an; vgl. aber Korn Güterrecht der Eheleute nach Brandenb. Provinzialrechte 1880 S. 77 ff.

Dagegen besteht diese Haftung in Waldeck in Rücksicht auf die Mobilien der Frau (Weigel S. 44), in der Stadt Braunschweig, wenn die Männer von Handel oder bürgerlicher Nahrung leben (Steinacker S. 50 f.), in Weimar, wenn die Männer fiskalische Rechnungsbeamte sind und Defekte gemacht haben (Heimbach § 97 N. 5); vgl. auch noch das Recht von Friedland in Mecklenburg bei Böhlau in d. Ztschr. f. RG. X. S. 159. — Nach dem Landbuch von Klosters und von Davos (Statutarrechte von Graubünden VII. 2 S. 54, 92) kann die Frau ausrufen lassen, daß sie für künftige Schulden nicht haften will.

Sehr verbreitet war früher die irrige Ansicht, daß wo die Frau verhaftet ist, Gütergemeinschaft gelte; so Scherer I. S. 110, Eichhorn § 300, Runde S. 118; auch das Preuß. O.-Tribunal sagte: „die Verhaftung der Frau mit ihrem Vermögen für die Schulden des Mannes ist das untrügliche Zeichen einer stattfindenden ehelichen GG."; vgl. dagegen v. Wächter I. S. 726 N., 753 f., v. Wilmowski S. 102 u. s. w.

[49]) z. B. Preuß. VO. v. 7. Apr. 1838 (auch bei Koch zu II. 1 § 247), Sächs. GB. § 1678, 1683, Hesse S. 31 u. s. w.

einer etwaigen Verbürgung der Frau für ihren Mann erfordert werden, sich gleichfalls verbindlich gemacht hat[50]). Daraus folgt auch, daß der Vermiether das Pfandrecht resp. Retentionsrecht an sich nur an den dem Ehemann gehörigen invecta et illata geltend machen darf[51]).

11. Wenn die Illaten der Frau im allgemeinen für die Schulden des Mannes nicht verhaftet sind, so dürfen sich doch die Gläubiger an seinen ususfructus maritalis, an die Nutzungen halten, welche er aus dem weiblichen Vermögen zieht[52]), soweit dadurch nicht der Unterhalt des Mannes und die ihm gesetzmäßig obliegende Pflicht zum standesmäßigen Unterhalt der Familie beeinträchtigt wird[53]). Bricht über das Vermögen des Mannes Konkurs aus, so soll nach einigen Rechten der Nießbrauch des Mannes suspendirt sein[54]). Wo dies aber nicht der Fall ist, „gehört der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau . . . nach den Landesgesetzen zusteht, zur Konkursmasse. Aus den Nutzungen kann der Gemein-

---

[50]) Hesse S. 31, Heimbach § 97 N. 2, Roth K. § 115 N. 10 ff., Emminghaus S. 577 no. 6, Roth D. § 141 N. 23. — Das Jenaer Urth. v. 1770 (Emminghaus S. 576 no. 5) nimmt bei gemeinsamer Schuldverschreibung beider Gatten keine Verhaftung der Frau an.

[51]) Emminghaus S. 286 N. 44, Sächs. GB. § 1228 (vgl. aber in Rücksicht auf § 1656 Entsch. d. RchsG. Straff. IV. no. 12). — Eine Modifikation tritt insofern nach Preuß. R. ein, als nach der Deklaration v. 21. Juli 1846 sich die Rechte des Vermiethers auch auf solche Sachen und Effekten erstrecken, welche der Miether „ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist."

[52]) Diese Befugniß findet nach der Preuß. VO. v. 7. Apr. 1838 § 3 keine Anwendung auf die eingebrachten Mobilien, also nur auf Immobilien und Kapitalien. — Die Einkünfte aus einer den Ehegatten gemeinschaftlich zustehenden Leibzucht sind verhaftet, Seuffert XXIII. no. 240.

[53]) Preuß. Ldr. II. 1 § 257, 258, Sächs. GB. § 1683 (Emminghaus S. 302 no. 105, Haubold § 216 N. o ff.).

[54]) Zürich. GB. § 162 („bis zum gerichtlichen Accord oder zur Rehabilitation"). — Das Oldenburger Gesetz über eheliches Güterrecht hatte art. 10 bestimmt: „Das Recht des Ehemannes auf den Nießbrauch an dem eingebrachten Vermögen kann zur Befriedigung seiner Gläubiger nicht herangezogen werden." Da diese Bestimmung mit der RchsKonk. O. (vgl. N. 55) nicht verträglich ist, so verordnet art. 52 des Oldenb. G. v. 10. Apr. 1879, daß der Nießbrauch mit der Eröffnung des Konkurses aufhören soll.

schuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalt und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalt seiner Ehefrau oder zum Unterhalt und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen"[55]).

Weil die Frau mit ihren Illaten den Gläubigern nicht verhaftet ist, kann sie die ihr gehörigen Sachen aus dem Konkurse des Ehemanns herausziehen[56]). Während sie aber nach früherem Recht, soweit ihre Illaten nicht in ihr zu Eigenthum gehörigen Sachen, sondern in einem Forderungsrecht gegen den Mann bestanden, ein Vorzugsrecht im Konkurs hatte[57]), besteht nach der Reichskonkurs-Ordnung § 54 ein solches Vorzugsrecht nicht mehr[58]).

An den aus dem Konkurs von der Frau geretteten Sachen erhält nach Preuß. Landrecht[59]) die Verwaltung und Nutznießung die Frau, welche aber aus den Einkünften den Mann und die Kinder zu unterhalten und ihm die Verwaltung und Nutznießung zurückzugeben hat, wenn er zu bessern Vermögensverhältnissen gelangt. Nach andern Rechten dagegen fällt Verwaltung und Nutzung ohne weiteres dem Manne zu[60]).

§ 233. Bei Auflösung der Ehe.

I. Wird die Ehe durch Tod oder Scheidung aufgelöst, so zerfällt regelmäßig das in der Hand des Mannes geeinte Gut in

---

[55]) Reichs Konk. O. § 1 Abs. 2; vgl. auch § 51 no. 3. — So schon nach älterm Recht z. B. Haubold § 377, Heimbach Abhh. I. S. 187 f., Emminghaus S. 301 no. 102, 103, Preuß. Konk. O. v. 1855 § 93. — Entsch. d. ROH. Ger. XVI. S. 359 f. — Gegen die Heranziehung des Nießbrauchs zur Konkursmasse erklärt sich de lege ferenda v. Gerber Abhh. S. 337 N. 3.

[56]) Preuß. Ldr. II. 1 § 258—260, Sächs. GB. § 1685, Roth K. S. 436, Heimbach Abhh. I. S. 187, Roth D. § 140 N. 29.

[57]) Ueber älteres Recht Förster III § 208 N. 60 ff., Heimbach Abhh. I. S. 161 ff., Grefe II. S. 56.

[58]) Vgl. aber die Uebergangsbestimmung im Einf. Ges. z. Konk. O. § 13 und z. B. das ausführende Sächs. Ges. v. 11. März 1879 und die Verordnung v. 9. Aug. 1879.

[59]) Preuß. Ldr. II. 1 § 261 ff.

[60]) Sächs. GB. § 1685 (vorbehaltlich seiner Verpflichtung Sicherheit wegen Erhaltung ihres Vermögens zu bestellen), Zürich. GB. § 162, Oldenb. G. art. 15.

das dem Manne und in das der Frau gehörig gewesene Gut; der Ueberlebende erhält dann seinen Vermögenstheil und ein Erbrecht an dem Vermögen des Verstorbenen, die sg. statutarische Portion. Nach einzelnen Rechten bleibt aber dann, sei es überhaupt sei es in gewissen Fällen, das Vermögen zusammen und wird nach Quoten zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen getheilt oder ganz und gar dem Ueberlebenden überwiesen. Während bisher nur äußerlich das beiderseitige Vermögen vereinigt gewesen war, bildet es jetzt eine einheitliche Masse. Man nennt dieses System Gütergemeinschaft von Todes wegen. Fast überall ist der überlebende Gatte günstiger gestellt als nach römischem Recht; er erbt nicht bloß in Ermangelung von Verwandten, sondern regelmäßig auch mit den nächsten Verwandten zusammen.

II. Kommt es zur Absonderung des Vermögens, so soll dieselbe sofort nach Auflösung der Ehe erfolgen; die römische Bestimmung, daß bewegliche Dotalsachen erst nach einem Jahre zu restituiren sind, findet bei uns keine Anwendung[1]). In Umgestaltung der praesumtio Mutiana gilt partikularrechtlich die Vermuthung, daß alle Gegenstände, deren Illation[2]) oder besonderer Erwerb nicht seitens der Frau nachgewiesen werden kann, dem Manne gehören[3]).

Der Frau oder ihren Erben sind die Dokumente über die ihr gehörigen Kapitalien einzuhändigen und ihre Mobilien herauszugeben, wobei dem Manne für die über seine Pflicht hinausgehende Meliorationen Ersatz zu leisten ist, ebenso wie er für Deteriorationen einsteht.

Sind Fungibilien, Mobilien und eingebrachtes Geld dem Mann

[1]) Sächs. GB. § 1688, Heimbach Abhh. I. S. 191 ff., Roth D. § 143 N. 21.

[2]) Nach den Lüb. Statt. I. 5. 4 kann der überlebende Gatte bei unbeerbter Ehe, wenn dieselbe 20 Jahre bestanden hat, in Ermangelung anderer Beweismittel die Illation durch seinen Eid beweisen; nach dem Lüb. Ges. v. 1862 art. 12 gilt dasselbe auch für die beerbte Ehe (Plitt S. 53—56). — Ueber den Beweis der Illation vgl. auch Seuffert XXIII. no. 97.

[3]) Preuß. Ldr. II. 1 § 544 (Dernburg III. § 27), Heimbach § 92 N. 6, Roth D. § 143 N. 19. — Sächs. GB. § 1656: „alle beweglichen Sachen in der Wohnung des Ehemannes gehören im Zweifel dem Ehemann eigenthümlich, ausgenommen wenn sie zur Bekleidung, zum Schmuck oder sonst zum Gebrauche bloß für die Person der Ehefrau bestimmt sind."

nach einer Taxe venditionis causa eingebracht, so ist der Frau oder ihren Erben der gleiche Werth zu restituiren. Die übrigen Mobilien sind, soweit sie vorhanden sind, auszuliefern; für vom Mann veräußerte Stücke und für Verschlechterungen oder Verluste, welche der Mann zu vertreten hat, ist Ersatz zu leisten u. s. w.[4])

III. Das Erbrecht des überlebenden Gatten gestaltet sich in manchen mit dem älteren Recht den Zusammenhang erhaltenden Partikularrechten verschieden, je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt ist, der Mann oder die Frau verstorben ist, die Ehe längeren oder kürzeren Bestand gehabt hat; auch ist es bisweilen dem überlebenden Gatten überlassen, zwischen der Absonderung der beiden Massen und der Gütergemeinschaft von Todes wegen zu wählen. Aus der großen Mannigfaltigkeit der Bestimmungen wird im folgenden nur Einzelnes hervorgehoben.

1. Im Anschluß an das ältere Recht bestimmt das revidirte Lübische Recht von 1586, welches mit seinen erbrechtlichen Bestimmungen allerdings nicht mehr in Lübeck selbst, aber doch an andern Orten noch gilt[5]): bei unbeerbter Ehe erhält der Ueberlebende sein Gut und die Hälfte vom Vermögen des Verstorbenen, wogegen er bei beerbter Ehe einen Voraus und die Hälfte von dem Gesammtgut und die Kinder die andere Hälfte erhalten[6]). Die Praxis setzte sich in Lübeck über diese Bestimmungen hinweg und ließ es zu, daß auch bei beerbter Ehe der Ueberlebende sein Vermögen aus der Gesammtmasse herausnahm und das Vermögen des Verstorbenen zwischen sich und den Kindern theilte[7]). Auch ging man in manchen Gebieten des Lübischen Rechts von der ursprünglichen Totaltheilung zur Partialtheilung über[8]); insbesondere stellt es das Rostocker Stadtrecht auch bei beerbter Ehe in das Belieben des Ueberlebenden, ob er alles gemeinschaftliche Gut theilen (Grundtheilung, Tottei-

[4]) Vgl. oben § 232 N. 8, 9, 14 ff., 28 f., 32 ff.

[5]) Das Rostocker Stadtrecht schließt sich auch enge an dasselbe an.

[6]) Lüb. Stadtr. II. 2, 3, 12, 25, 28, v. Wilmowski S. 158 ff., Plitt S. 59 N. 87.

[7]) Cropp II. S. 504 f., Plitt S. 57; über die historische Entwicklung Pauli II. S. 205 ff.

[8]) Plitt S. 59 N. 87, Roth, D. § 147 N. 43 ff.

lung) oder sein eigenes Gut herausnehmen und das des Verstorbenen theilen will[9]).

2. Ein derartiges Wahlrecht des Ueberlebenden zwischen Gütergemeinschaft von Todeswegen und Sonderung der beiden Vermögensmassen findet sich an vielen Orten[10]).

In den Ländern sächsischen Rechts traten auf Grund des Sachsenspiegels und der kursächsischen Konstitutionen andere Grundsätze ein, je nachdem der Mann oder die Frau der überlebende Theil war[11]). Der Mann erbte den gesammten Mobiliarnachlaß der Frau, auch alles Geld, alle außenstehenden, auch die hypothecirten Capitalien, das durch den Verkauf von Grundstücken der Frau gelöste Geld, auch die Hälfte der Hochzeitsgeschenke. Waren keine oder keine hinreichenden Grundstücke vorhanden, so hatte er aus dem Mobiliarnachlaß die Mittel herzugeben, um den Pflichttheil für Descendenten oder Ascendenten zu ergänzen. Von den Grundstücken war er völlig ausgeschlossen. Die überlebende Ehefrau hatte die Wahl zwischen der Rückforderung ihrer Illaten und dem Recht auf die sg. statutarische Portion, d. h. auf eine Quote von dem vereinigten dem Manne und ihr gehörigen Vermögen[12]). Im letzteren Fall fiel von der Gesammtmasse, zu welcher Lehen, Familienfideikommisse und auswärtige Immobilien nicht gehörten und von welcher die Schulden abgezogen wurden, der Frau bei Konkurrenz mit Descendenten ein Viertel, in allen andern Fällen ein Drittel zu.

Diese im Kurfürstenthum Sachsen und in den sächsischen Fürsten-

---

[9]) Rostocker Stadtr. II. 2. 12, 18. Der Ueberlebende verliert das Wahlrecht, wenn er ohne die Theilung vorgenommen zu haben, zur zweiten Ehe schreitet, II. 2. 19.

[10]) Schröder II. 3 S. 136 N. 55 glaubt es schon in dem Stadtrecht von Pritzwalk v. J. 1256 zu finden. Indessen scheint der betreffende Satz gar nicht von dieser Frage zu reden, sondern zu bestimmen, daß wer verheirathet ist und seine Eltern beerben will, entweder dasjenige, was er bereits früher auf seinen Erbtheil erhalten hat (je nach den Umständen das Ganze oder die Hälfte), zu konferiren oder seinen Erbanspruch aufzugeben hat.

[11]) Haubold § 317[a] ff., Heimbach § 279—282; vgl. auch Schletter Konstitutionen Kurfürst August's S. 242 ff., 279 ff.

[12]) Const. Sax. III. 20, Cropp II. S. 454. — Vgl. auch Hänel in d. Ztschr. f. RG. I. S. 329. — Die besonderen Bestimmungen für die adlige Wittwe vgl. unten S. 188.

thümern geltenden Grundsätze wurden zunächst in einzelnen der letzteren theilweise durch besondere Gesetze modificirt[13]). In der neueren Zeit ist dann das Erbrecht des Ueberlebenden durch das Kgl. sächsische Gesetz v. 1. Sept. 1829 (vgl. unten N. 31) neu geregelt und nach dem Muster desselben auch in den meisten sächsischen Fürstenthümern umgestaltet worden. Nur noch in vereinzelten kleineren Rechtsgebieten hat sich die ältere Normirung erhalten, ist aber auch hier mehrfach modificirt[14]). So hat z. B. nach Anhaltischem Recht[15]) die Frau nur im Fall der beerbten Ehe das Wahlrecht; wählt sie die statutarische Portion, welche ein Viertel resp. einen Kindestheil beträgt, so braucht sie in die zu theilende Gesammtmasse nicht ihr gesammtes Vermögen, sondern nur ihr Heirathsgut zu konferiren. In Konkurrenz mit andern Erben als mit Descendenten erhält sie ihre Illaten und ein Drittel resp. ein Viertel vom Vermögen des Mannes.

3. Das Wahlrecht steht nach einzelnen Rechten nicht bloß der überlebenden Wittwe, sondern dem überlebenden Gatten überhaupt zu. So im Anschluß an die Bestimmungen des Preußischen Landrechts v. 1620[16]) noch gegenwärtig in Ostpreußen nach dem dortigen Provinzialrecht[17]) für adlige Ehen[18]): der adlige Wittwer hat im Fall der unbeerbten Ehe und die adlige Wittwe überhaupt die Befugniß zwischen dem sonstigen gesetzlichen Erbrecht und der Hälfte des Gesammtguts, der sg. Cöllmischen Hälfte zu wählen.

In der Mark Brandenburg hatte das Erbfolgegesetz des

---

[13]) Heimbach § 282.

[14]) Vgl. viel Detail bei Roth D. § 144. — Nicht angeführt ist das Statut von Harburg v. 1739 (bei Pufendorf obs. IV. no. 162 § 1), wonach die überlebende Wittwe vom gesammten Vermögen Kindestheil erhält, wenn sie dotem et illata konferiren will.

[15]) Heimbach § 282. 2.

[16]) Vgl. darüber v. Brünneck zur Geschichte des ehelichen Güterrechts von Todes wegen im Rechte des Adels von Ostpreußen und Litthauen (Sep. Abdr. aus der Altpreuß. Monatsschrift XII) 1875 S. 9 ff.

[17]) Ostpreuß. Provinzialrecht v. 1801 und 1802 Zus. 96.

[18]) Ostpr. Prov. R. Zus. 96 § 1: „Wenn der Mann zur Zeit der geschlossenen Ehe die Rechte des Adels gehabt hat, so wird die Ehe für adelig geachtet, ohne daß es darauf ankommt, ob auch die Frau damals zum Adel gehört habe.“

Kurfürsten Joachim v. 1527 (die sg. constitutio Joachimica) bestimmt, es solle beim Tode eines Gatten Gütergemeinschaft von Todes wegen eintreten[19]). Indessen wie es vor diesem Gesetz schon vorgekommen war, daß Ehefrauen unter Verzicht auf jedes Erbrecht (etwa wegen Insolvenz ihres verstorbenen Ehemanns) aus seinem Nachlaß lediglich ihre Illaten herauszogen[20]), so wurde das jus optionis für den überlebenden Gatten allgemein im 16. Jahrhundert eingeführt[21]) und auch gegenwärtig darf nach märkischem Provinzialrecht der Ueberlebende je nach seiner Wahl sein Vermögen aus der Gesammtmasse herausziehen oder eine Quote von derselben nehmen[22]). Aehnliche Grundsätze gelten in den Schauenburgischen Theilen von Holstein[23]) und einigen andern kleineren Rechtsgebieten[24]).

4. Ohne ein solches Wahlrecht gilt Gütergemeinschaft von Todes wegen im Fall beerbter Ehe zu Gunsten der überlebenden Wittwe in der hessischen Grafschaft Schaumburg[25]) und in der Stadt Otterndorf[26]), ferner im Fall unbeerbter Ehe, wenn sie Jahr und Tag gewährt hat, für den Ueberlebenden überhaupt und bei beerbter Ehe für die Wittwe nach dem Recht von Neumünster in Holstein[27]) u. s. w.[28]).

---

[19]) tit. I. § 1, 3. Heydemann Elemente der Joachimischen Constitution S. 222 ff., 238 f., L. Korn Güterrecht der Eheleute nach dem brandenb. Provinzialrechte S. 139 ff.

[20]) Heydemann S. 317 ff.

[21]) Heydemann S. 320 ff., Korn S. 148 ff.

[22]) Neubauer ehel. Güterrecht S. 10, 11, Roth D. § 146 N. 7 ff.

[23]) Fischer-Benzon ehel. Güterr. S. 98 ff.

[24]) Vgl. Roth D. § 146 N. 17—20; über Schwerin auch Neubauer S. 62 f. — Solche Wahlrechte finden sich überdies bereits im Mittelalter in Glarus, vgl. Blumer Rechtsgesch. I. S. 495 ff.

[25]) Roth K. S. 383 f., 438 ff., 453 ff., D. § 148 N. 8, 14 f.

[26]) Roth D. § 145 N. 7, 12 f.

[27]) Paulsen § 155, Roth D. § 145 N. 5 f., 9 ff.

[28]) Auch nach den Statuten von Freiburg im Breisgau von 1520 galten ähnliche Sätze (fol. 56[b] f., 60): bei unbeerbter Ehe nimmt der Mann drei Viertel, die überlebende Frau zwei Drittel vom Vermögen des Verstorbenen und hat an der andern Quote lebenslänglichen Nießbrauch. Für den Fall der beerbten Ehe werden neue Normen eingeführt: der überlebende Vater erhält zwei Drittel, die überlebende Mutter ein Drittel vom gesammten Vermögen; überdies bekommen sie noch einen gewissen Voraus: Kleider, Roß, Harnisch und Gewehr, resp. Kleider oder Morgengabe.

IV. Die neueren Gesetzgebungen, welche die Erbfolge bei Verwaltungsgemeinschaft geregelt haben, verwerfen jede Gütergemeinschaft von Todes wegen. Gleichviel, ob der Mann oder die Frau stirbt und ob die Ehe beerbt oder unbeerbt ist, zerfällt das Vermögen in seine beiden Bestandtheile, nimmt der Ueberlebende sein Vermögen und erhält von dem Vermögen des Verstorbenen, zu welchem in erbrechtlicher Beziehung naturgemäß auch das Sondergut gehört[29]), eine Quote, die statutarische Portion, welche je nach der Gradesnähe der sonstigen Erben des Verstorbenen verschieden ist[30]).

Nach dem Preuß. Landrecht (II. 1 § 621) erhält der Ueberlebende bei Konkurrenz mit Descendenten ein Viertel, resp. wenn mehr als drei absteigende Linien vorhanden sind, Kindestheil; bei Konkurrenz mit Ascendenten oder Geschwistern oder Geschwisterkindern ersten Grades erhält er ein Drittel; sind nur Erben entfernterer Grade vorhanden, so erbt er die Hälfte oder den ganzen Nachlaß. Im Mangel von Descendenten erbt der Ueberlebende auch das im gewöhnlichen Gebrauch befindliche Tisch- und Bettzeug und Möbel und Hausrath. Die Hälfte der Intestatportion hat Pflichttheilsqualität.

In Sachsen wurde durch Erbgesetz v. 1. Sept. 1829 die auf dem Sachsenspiegel und den Konstitutionen beruhende sg. Mobiliarerbfolge des Mannes aufgehoben und ein mit dem Preußischen Landrecht mehr harmonirendes System eingeführt[31]). Nur in geringem Maß ist dasselbe durch das bürgerl. Gesetzbuch (§ 2049 ff., 2578) modificirt worden. Bei Konkurrenz mit Descendenten erhält der Ueberlebende ein Viertel (zugleich Pflichttheil), mit Adoptiv- oder legitimirten Kindern des andern Gatten ein Drittel, in Gemeinschaft mit Ascendenten, Geschwistern oder Descendenten der Geschwister des Erblassers ist die Intestatportion die Hälfte (wovon zwei Drittel als Pflichttheil gelten); sind keine so nahen Verwandten vorhanden, so

---

[29]) Vgl. z. B. v. Wilmowski S. 101 ff.

[30]) Zusammenstellungen auch bei Roth D. § 143 III., B. § 86 II. — In Hannover wurde zufolge historischer Studien in neuerer Zeit der Wittwe ihr nach altem Recht zustehendes Erbrecht auf einen Kindestheil von dem Nachlaß des Mannes wieder eingeräumt, Frensdorff Stadtverfassung Hannovers 1883 (Sep. Abdr. aus Hans. Gesch. Blätter) S. 25 f.

[31]) Haubold § 331[b] ff.

erbt der Ueberlebende den gesammten Nachlaß des Verstorbenen, wovon die Hälfte ihm als Pflichttheil gebührt.

Die meisten sächsisch-thüringischen Staaten haben im Anschluß an das Kgl. sächsische Gesetz von 1829 ihr Erbrecht regulirt[32]). Der Ueberlebende bekommt seine Illaten und bei beerbter Ehe einen Kindestheil oder eine andere Quote von dem Vermögen des Verstorbenen, deren Größe sich in mehreren Gesetzen nach der Zahl der Kinder richtet. Bei unbeerbter Ehe erhält er außer den Illaten das ganze Vermögen des Verstorbenen oder eine Quote, ein Drittel, die Hälfte, zwei Drittel, u. s. w. je nach der Nähe der konkurrirenden sonstigen Verwandten.

Nach dem Lübischen Gesetz von 1862 (art. 1, 15) erbt der Ueberlebende in Gemeinschaft mit Descendenten einen Kindestheil, mit andern Erben die Hälfte; sind keine andern Erben vorhanden, so nimmt er die ganze Erbschaft.

Verwandte Bestimmungen enthält das Oldenburgische Gesetz vom 24. April 1873 (art. 41).

Complicirter sind die Vorschriften des Züricher Gesetzbuchs (§ 1945 ff.). Nach ihnen erhält abgesehen von einem gewissen Voraus die Wittwe in Konkurrenz mit Descendenten Eigenthum an der Hälfte des Hausraths und, so lange sie im Wittwenstande bleibt, den Nießbrauch an einem Viertel der übrigen Verlassenschaft, bei Konkurrenz mit anderen Verwandten andere Quoten des Erbrechts und Nutzungsrechts; für den überlebenden Ehemann gelten entsprechende, aber ihn zum Theil etwas mehr begünstigende Grundsätze. In Ermangelung von Miterben erbt der Ueberlebende alles[33]).

Im übrigen hat noch nach verschiedenen Partikularrechten der Ueberlebende an dem Erbtheil der Kinder oder der andern Verwandten das Nutzungsrecht, sei es überhaupt, sei es bis zu seiner Wiederverheirathung oder bis zur Absonderung einzelner Kinder[34]),

---

[32]) Uebersicht bei Heimbach § 283, 284, Roth D. § 143 N. 44 ff.

[33]) § 1995. — Ueber Pflichttheil § 2038, 2039 über Ausschließung vom Pflichttheil § 2053.

[34]) Nach dem Oldenb. G. § 3 bis zur Wiederverheirathung oder bis zur Volljährigkeit der Kinder.

— ein Nutzungsrecht, welches ihn zu keiner Kaution verpflichtet und ihn zu Verwaltungsakten berechtigt, welche über die regelmäßige Befugniß des bloßen Nießbrauchers hinausgehen[35]). Auch hat dasselbe sich öfter in der Art gestaltet, daß zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern ein Miteigenthum (communio bonorum) an der Gesammtmasse in derselben Art entsteht, wie es sich bei der Gütergemeinschaft zur sg. fortgesetzten Gütergemeinschaft entwickelt hat (vgl. unten § 241).

§ 234. Morgengabe, Leibzucht, Gerade, Mußtheil.

Im Mittelalter brachte es die Sitte mit sich, daß der Mann durch besondere Zuwendungen für seine Frau, wenn sie ihn überleben sollte, Sorge trug; überdies standen ihr von Rechtswegen Erbansprüche an gewissen Objekten zu, wenn sich dieselben und soweit sie sich im Nachlaß des Mannes befanden. Das neuere Recht kennt gleichfalls vertragsmäßige oder letztwillige Verfügungen zu Gunsten der Frau, hat ihr aber auch regelmäßig ein gesetzliches Erbrecht an einer Quote von dem Nachlaß des Mannes gegeben, neben welchem die alten Institute der gesetzlichen Morgengabe, der Gerade und des Mußtheils in ihrer Bedeutung und Geltung zurücktreten.

I. Morgengabe.

1. Wie man schon in alter Zeit mit diesem Namen Vergabungen zwischen Ehegatten der verschiedensten Art bezeichnet hatte, (§ 223 N. 7 ff., N. 12), so kommt dieser Name auch im neueren Recht in mannigfacher Anwendung vor, ohne daß man von einem bestimmt ausgebildeten Institut reden kann. Entsprechend der im Mittelalter vorkommenden Auffassung der Morgengabe als pretium virginitatis ist nach dem Bairischen Landrecht (I. 6 § 16) Morgengabe ein Geschenk in Ansehen des „jungfräulichen Standes“; Beehrungen an eine Braut nicht-jungfräulichen Standes sind keine Morgengabe, sondern anderweitige Schenkungen. — Nach dem Preuß. Landrecht gehört die vom Manne versprochene Morgengabe zum gesetzlich vorbehaltenen Vermögen der Frau; wegen der ihr noch nicht ausgezahlten Morgengabe hat die Frau dieselben Sicherungs-

---

[35]) Vgl. z. B. Roth K. § 117 S. 444 ff.

rechte, wie wegen ihrer Illaten; ist die Frau als schuldiger Theil von dem Manne geschieden, so verliert sie die Morgengabe[1]). — Das Oestreich. Gesetzbuch § 1232 nennt so das Geschenk, „welches der Mann seiner Gattin am ersten Morgen zu geben verspricht". — Nach Gothaischem Recht soll sie nur in Mobilien bestehen und in einem schriftlichen, vor der Hochzeit errichteten Vertrage versprochen werden[2]). — Nach dem Berner Civilgesetzbuch § 90 gehört „die ihr von dem Ehemanne vor der Vollziehung der Ehe versprochene oder wirklich ausgerichtete Morgengabe" zu dem vorbehaltenen Gut der Ehefrau.

2. Von der gegebenen oder versprochenen ist die gesetzliche Morgengabe zu sondern, welche wesentlich ein Institut des Adels im sächsischen Recht ist[3]). Schon nach den Zusätzen zu dem ursprünglichen Sachsenspiegel (I. 24 § 1, 2) hat die Frau von Rittersart den gesetzlichen Anspruch auf diejenigen im Nachlaß des Mannes befindlichen Gegenstände, an denen man früher ihr eine Morgengabe zu bestellen pflegte; so tritt neben die Gerade der gesetzliche Erbanspruch auf eine Morgengabe[4]).

Die spätern sächsischen Quellen und die sächsische Doktrin bestimmten genauer, zum Theil in einschränkender und neubildender Weise den Umfang der adligen Morgengabe: man rechnete zu ihr — in Rücksicht darauf, daß die Frau regelmäßig auch das lebenslängliche Nutzungsrecht an einem Grundstück erhielt — das Weidevieh (insbesondere das weibliche), das Bauholz und die zu

---

[1]) II. 1 § 207, 269, 774. — Daß die vom Bräutigam versprochene Morgengabe nach Preuß. Recht ein Geschenk, eine freigebige Verfügung sei, Erk. d. ROH. Ger. XXI. S. 292 ff.

[2]) Brückner § 761—763.

[3]) Auch in manchen Schweizer Quellen findet sich die gesetzliche Morgengabe und hier auch für den Bauernstand; und zwar besteht sie in einer Geldsumme, z. B. Bluntschli Zür. RG. I. S. 432, Landbuch für Davos und für Klosters (Statutarrechte Graubündens VII. 2 S. 77, VII. 3 S. 68 f.).

[4]) Ueber die historische Entwicklung Hänel S. 323 f., v. Martitz S. 224 ff., Schröder II. 3. 335 f. — In dem sg. polnischen Rechtsdenkmal (herausgeg. v. Volckmann Elbinger Gymn. Programm 1869) c. 14 begreift die gesetzliche Morgengabe theils Gegenstände, welche zur Morgengabe gegeben zu werden pflegten, theils solche, welche zur Gerade gezählt wurden. — In der Stadt Schleswig betrug die gesetzliche Morgengabe 3 Mark (Schröder II. 3 S. 50).

Zäunen bestimmten Bretter und Pfähle, außerdem noch die Kutsche[5]). Später wurde es Gebrauch, in der Ehestiftung oder nachher vergleichsweise mit den Erben die Morgengabe auf eine bestimmte Summe festzusetzen, welche die Frau resp. ihr Erbe statt jener Gegenstände erhielt[6]).

Nachdem schon längst die Abschaffung der adligen Morgengabe beantragt war, ist das Institut in unserm Jahrhundert in den sächsischen Landen aufgehoben worden[7]).

II. Leibzucht und Gegenvermächtniß.

1. Da es schon in alter Zeit Gebrauch gewesen war, daß der Mann seiner Frau eine Wittwenversorgung, oft unter Berücksichtigung der Größe ihrer Aussteuer bestellte (Widerlage, Gegenvermächtniß, contrados)[8]), so war man zur Zeit der Reception geneigt, die

---

[5]) Genauere Details bei Haubold § 404, Heimbach § 329, Brückner § 670 ff. Nach Anhalt. R. hat die Wittwe dies Erbrecht nur, wenn keine leiblichen Söhne vorhanden sind, Heimbach § 329 N. 2.

Abweichend sagt das Bremer Ritterrecht tit. 6: es sei ein adliges Herkommen, daß der Mann nach dem Beilager einen Hof oder ein Landgut oder eine Summe aus seinen Stammgütern leibzuchtsweise und eine goldene Kette oder sonst etwas derartiges zu Eigenthum als Morgengabe verleihe. Fehlt es an einer solchen Bestellung, „so sollen die Erben nichts desto weniger dazu verbunden sein." Die dem Ritterrecht an Autorität gleichstehenden Anmerkungen beschränken diese letztere Verpflichtung auf die „unbewegliche Morgengabe"; sie beziehe sich nicht auf die goldene Kette.

C. Max. Bav. I. 16 § 3 sagt allgemein, daß wenn es an der Bestellung fehlt, „so soll solche auf Instanz des interessirten Theils von der Obrigkeit ausgesprochen und das Quantum theils nach dem Gebrauch, theils nach dem Vermögen des Ehe-Manns, jedoch niemal über den dritten Theil des bedungenen oder sofern kein Pactum desfalls vorhanden ist, pro qualitate personarum gewöhnlichen Heyrath-Guts bestimmt werden".

[6]) An sich steht die Wittwe mit ihrem Erbrecht hinter den Gläubigern des Nachlasses, Haubold § 404 N. c, Heimbach § 329 N. 5, Brückner § 676. Ist aber die Summe fixirt und hypothekarisch eingetragen, so geht sie den einfachen Gläubigern vor, Haubold N. k, Heimbach N. 6.

[7]) 1829 im Königreich Sachsen und in Sondershausen, 1833 in Weimar, 1841 in Altenburg und Meiningen, 1844 in Gotha u. s. w., Heimbach N. 7.

[8]) Oft bestellte ihr ebenso wie nach altem Recht (vgl. § 223 N. 27) der Mann eine contrados von gleicher Höhe wie ihre dos war und verschrieb ihr die doppelte Summe ihrer dos auf seinen Gütern. Wurde der Wittwe dies Kapital nicht ausgezahlt, so hatte sie von den Erben die doppelten Zinsen ihrer Aussteuer zu beziehen, Pufendorf obss. II. no. 39 § 18 ff.

römischen Bestimmungen über donatio propter nuptias in Anwendung zu bringen[9]). Indessen fand, abgesehen von wenigen Partikularrechten[10]), der Satz keine Aufnahme, daß der Mann oder sein Vater für ihn der Ehefrau eine contrados zu bestellen verpflichtet sei, und ebenso wenig, daß bei bekinderter Ehe nach dem Tode des Mannes die Wittwe das Eigenthum mit den Kindern zu theilen und an den übrigen Theilen der contrados nur Nießbrauch habe; vielmehr erbt sie nach den deutschen Partikularrechten das Ganze zu Eigenthum, oder wenn es sich um Leibzucht handelt, zu lebenslänglichem Nutzungsrecht. In Betreff der Höhe der donatio propter nuptias schwanken die Partikularrechte und nehmen vielfach nicht an, daß sie dem Heirathsgut gleich stehen solle. Aber im Anschluß an den alten Gebrauch und an das Römische Recht wird doch auch bestimmt, daß wenn der Frau ein Gegenvermächtniß ohne Angabe der Größe bestellt ist, dasselbe in einem bestimmten Verhältniß zu ihrem Eingebrachten stehen soll[11]). Daraus erklärt sich, daß man eine solche Widerlage oft als augmentum dotis bezeichnete.

Der römische Satz, daß die Immobilien der contrados vom Manne nicht veräußert werden sollen, wurde partikularrechtlich dahin modificirt, daß mit Zuziehung einer Anzahl von Verwandten die Veräußerung gestattet, daß aber der Erlös wieder in Grundstücken anzulegen sei[12]). Auch hat die Frau wegen ihrer contrados kein

---

[9]) Haubold § 78. — Vgl. überhaupt Eckardt das Witthum oder Dotalitium und Vidualitium in ihrer histor. Entwicklung, in d. Z. f. d. R. X. S. 437—493.

[10]) Nach dithmarsischem Landrecht hat die Frau, wenn kein Vertrag eingangen ist, einen gesetzlichen Anspruch auf eine Widerlage im Betrage ihrer Illaten, Falck IV. S. 476 f., Paulsen § 135 N. 3, 4; auch die Urkk. bei Michelsen dithm. Rechtsquellen S. 299 ff. — Vgl. im übrigen unten S. 187 f. in Betreff des adligen Witthums.

[11]) Gleiche Höhe mit der Dos nach der Lüneb. Pol. O. bei Grefe II. S. 55. — Nach dem Preuß. Ldr. II. 1 § 459 ist je nach den Umständen „das Gegenvermächtniß auf die Hälfte des Eingebrachten festzusetzen" oder „dem Ehevermächtniß [d. h. dem „Theil des Vermögens, welchen die Ehefrau dem Manne auf den Todesfall durch Vertrag aussetzt", II. 1 § 452] gleich zu setzen, resp. vom Richter arbiträr zu bestimmen. — Nach Böhmischem Recht das anderthalbfache des Einbringens, Eckardt S. 475 N. 122.

[12]) Wormser Reform. V. 1. 1 fol. 98.

gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Mannes[13]), sondern nur einen Pfandrechtstitel[14]).

Während solche Wittwenversorgungen, welche mit dem Tode des Mannes Eigenthum der Frau werden, ihr auch bei Eingehung einer zweiten Ehe eigenthümlich verbleiben, fällt nach den neueren Partikularrechten eine der Frau ausgesetzte Rente oder ein ihr bestellter Nießbrauch mit der zweiten Ehe fort[15]). Dasselbe gilt auch, wenn sie sich als Wittwe einem liederlichen Lebenswandel ergiebt[16]).

2. In den Partikularrechten Norddeutschlands entwickelten sich besondere Grundsätze für die Versorgung der Wittwe eines adligen Rittergutsbesitzers: die Wittwe erhielt das Recht auf eine Versorgung aus den Gütern ihres Mannes. Je nachdem bei Abmessung ihrer Höhe auf die Größe ihres Eingebrachten Rücksicht genommen wird oder nicht, pflegt man terminologisch zu unterscheiden zwischen **Dotalicium** und **Vidualicium**.

Steht die Versorgung in keinem nothwendigen Verhältniß zu den Illaten (Vidualicium), so ist bei ihrer arbiträren Ausmessung auf die Größe des Vermögens zu sehen, aus welchem die Wittwe zu versorgen ist.

Sehr verschieden sind die Bestimmungen über den Umfang des Dotalicium. Nach dem Bremischen Ritterrecht[17]) hat die Frau, abgesehen von dem vermachten Leibgeding, Morgengabe, Mußtheil und der Frauengerade, den Anspruch auf „ihren eingebrachten Brautschatz mit Verbesserung des dritten Pfennings", d. h. 50 Procent ihres Brautschatzes. Mehr als den dritten Pfenning zur Verbesserung ihres Brautschatzes (augmentum dotis) darf ihr der Mann aus den Stammgütern nur mit Genehmigung der nächsten Stammesvettern

---

[13]) Nach älterm Recht hat sie eine Hypothek, z. B. **Mynsinger** obss. V. 4. — Aeltere Gesetze, welche ihr kein Pfandrecht und keinen Vorzug vor andern Gläubigern zuschreiben, bei **Heimbach** § 102 N. 1, 2, **Paulsen** § 135 N. 18.

[14]) Die Frau kann gleiche Sicherheitsbestellung, wie wegen ihres Eingebrachten fordern, Preuß. Ldr. II. 1 § 465; Pfandrechtstitel: Bair. Hyp. G. v. 1822 § 12 no. 6.

[15]) Preuß. Ldr. II. 1 § 471, Oestr. GB. § 1242, 44, Sächs. GB. § 1705, **Falck** IV, § 84 N. 42. — **Eckardt** S. 489.

[16]) z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 472.

[17]) IV. § 3, V. § 1, VII. (**Pufendorf** IV. p. 21 f.); vgl. auch **Pufendorf** obss. I. no. 22.

verschreiben. Außerdem kann sie auch ohne Bestellung von Seiten des Mannes ein Leibgeding, d. h. Wohnung mit Ländereien von den Erben fordern. Aehnliche Bestimmungen wurden für die Mark, Mecklenburg u. s. w. getroffen[18]).

In Sachsen[19]) hatte sich der Landesgebrauch entwickelt, daß der adlige Ehemann seiner Frau als Dotalicium eine Leibrente im Werth von 20 Procent ihrer Illaten aussetzte. Dieser Betrag hängt damit zusammen, daß man für das Leibgedinge an dem alten Zinsfuß von 10 Procent festhielt und indem man den Illaten eine Widerlage von gleicher Größe gegenüber stellte, statt der Auszahlung von dos und contrados beide Werthe mit je 10 Procent, d. h. mit 20 Procent von dem Betrage der Illaten verzinste. Auch wenn ihr kein Leibgedinge ausgesetzt war, hatte sie die Wahl, ob sie ihre Illaten aus dem Nachlaß herausnehmen oder die Rente beziehen wollte[20]). Verpflichtet zur Reichung der Rente waren die Lehnsfolger, wie ihnen auch die Illaten und das Gegenvermächtniß anfiel. Die Wittwe verlor ihr Recht auch nicht durch zweite Ehe; denn sie hatte es titulo oneroso, nämlich durch Verzicht auf ihre Illaten erworben[21]).

Dies gesetzliche Recht der adligen Ehefrauen ist im Königreich

---

[18]) Aehnlich als augmentum dotis die Hälfte des Heirathsguts nach einem Gesetz v. 1718 für die Märkischen Rittergüter, nach Mecklenburgischem Recht u. s. w., Eckardt S. 477 ff. — Anders nach dem Jus terrestre nobilitatis Prussiae I. § 10: ist kein Witthum ausgesetzt, quartae tamen partis bonorum mariti defuncti uxor superstes usumfructum percipiet, donec ad secundas nuptias transierit; vgl. auch Brünneck (§ 233 N. 16) S. 16 ff.

[19]) Zacharia sächs. Lehnr. § 197—200, Pinder sächs. Provinzialrecht II. S. 93 ff., Haubold § 397 ff., Heimbach § 328, Eckardt S. 479 ff., Schletter kursächs. Konstitt. S. 271 ff. Aehnlich nach Neumärkischem Recht v. 1724 (Kraut § 171 no. 28—30). — Dagegen nach der Hinterpommer'schen Constitution v. 1691 (Kraut § 171 N. 27): Rente von 10 Procent des Werths ihrer Illaten. — Vgl. auch Gothaisches Lehnsmandat v. 1800 § 128 vgl. mit § 121 bis 123. — Ueber Anhalt Eckardt S. 485 f. — Wird das Witthum auf ein Lehngut gelegt, so bedarf es dazu des lehnsherrlichen und des agnatischen Consenses, Roth Meckl. Lehnr. S. 256 N. 3.

[20]) Wählt sie das letztere, so kann sie die Illaten nicht mehr beanspruchen; denn es gilt der Satz: „Leibgut schwindet Hauptgut".

[21]) Hommel rh. 253, Haubold § 403[a] N. b (in § 398 Zus. 1 ist „nicht" zu streichen), Heimbach § 328 N. 16.

Sachsen durch Gesetz vom 31. Jan. 1829 aufgehoben und auch in den sächsischen Fürstenthümern durch die neuere Gesetzgebung beseitigt oder beschränkt worden[22]).

III. Gerade.

Auch die Wittwengerade des sächsischen Rechts (§ 218. 5) verschwand schon in den früheren Jahrhunderten oder wurde direkt durch die Gesetzgebung aufgehoben[23]). Am längsten erhielt sie sich partikulär als adlige Gerade. Auch sie wurde im Königreich Sachsen durch Gesetz v. 24. Mai 1815 aufgehoben[24]) und gilt nur noch höchst partikulär als ein der adligen Wittwe neben sonstigen Berechtigungen zustehendes Erbrecht[25]).

IV. Mußtheil.

Aehnlich steht es mit dem Mußtheil (§ 218 N. 32). Auch dieses erhält sich in Ländern sächsischen Rechts am längsten für die adlige Wittwe[26]). Indessen wurde es Gebrauch der Wittwe statt

---

[22]) Haubold § 403b, Heimbach § 327.

[23]) v. Martitz S. 320 ff., 323 f., Schröder II. 3 S. 360 ff. — Gesetzgebungen, welche sie im 17. und 18. Jahrhundert aufheben bei Roth D. § 144 N. 10.

[24]) Haubold § 404 Zus. 2.

[25]) Ostpreuß. Prov. R. Zus. 96 § 13: eine adlige Wittwe, welche nicht die Cöllmische Hälfte wählt (oben § 233 N. 17, 18), ist „berechtigt, aus dem Nachlasse des Ehemannes ein fertiges Bette, einen auf 12 Personen gedeckten Tisch, wie derselbe zu Lebzeiten des Ehemannes bei Gastmahlen auf das kostbarste und prächtigste gedeckt worden, ferner die beste Kutsche und den besten Zug Kutschpferde nebst Geschirren zu fordern. Sind Stücke dieser Art im Nachlasse nicht vorhanden, so kann die Wittwe wegen des Fehlenden keine Vergütung in Gelde fordern"; v. Brünneck S. 19 ff. — In Mecklenburg-Strelitz (Neubauer S. 64) besteht die „fräuliche Gerechtigkeit" der Wittwe eines Lehngutsbesitzers in der „Hälfte des auf dem Lehn vorhandenen Viehs, Korns, Bettgewandes und allen andern Eigenthums, jedoch die Baarschaft ausgenommen." — In Holstein besteht die sg. „Haubenbandsgerechtigkeit" in der Hälfte gewisser Kategorien von Mobilien, wie sie der Gerade entsprechen, Paulsen § 137, Eckardt S. 492. — Das Bremische Ritterrecht IX. § 1, 2 (Pufendorf IV p. 28 f.) enthält die Gerade in dem alten umfassenden Betrage. — Gothaische Bestimmungen bei Brückner § 655 ff.

[26]) Brem. Ritterr. tit. 8 (Pufendorf IV. p. 27 f.). — Die Constitt. Sax. III. 33—36 entscheiden eine Anzahl kontroverser Fragen; III. 34 sagt, es gebühre das Mußtheil der „Wittfrau, so von Rittersadel ist". Vgl. im übrigen Heimbach § 330, Brückner § 678.

der Naturalien eine Summe Geldes auszusetzen[27]) und in unserm Jahrhundert ist diese Erbberechtigung wohl überall aufgehoben[28]).

III. Das modificirte Dotalsystem.

§ 235. Im allgemeinen.

In einigen Theilen, besonders Norddeutschlands hat das römische Recht in höherem Maße das ältere deutsche Recht beeinflußt, als da, wo gegenwärtig Verwaltungsgemeinschaft gilt. Man giebt dem Manne nicht Verwaltung und Nutzung an dem Vermögen der Frau, nimmt keinen ususfructus maritalis an, sondern geht von der römischen Grundanschauung aus, daß während der Ehe das Gut der Gatten gezweit sei und daß, was die Frau dem Manne als Dos zubringt, zu seinem Vermögen gehört.

Es sind diese zum Theil römischen Auffassungen durch die Praxis eingeführt worden. Dieselben haben sich zufolge der gemeinrechtlichen Bedeutung des römischen Rechts da, wo ihnen kein fester Widerstand von dem nationalen Recht geleistet wurde, an die Stelle des deutschen Rechts gesetzt. Auch gegenwärtig kommt, wo es an partikulären Gesetzen fehlt und das deutsche Recht sich gegenüber dem römischen Recht nicht zu behaupten vermocht hat, das römische Dotalrecht als gemeines Recht zur Anwendung[1]). So gelangte es zur Herrschaft in Kurhessen[2]), in einzelnen Theilen von Westphalen[3]), von Pommern[4]), Hannover[5]), im Herzogthum Lauenburg[6]), in ein-

---

[27]) Haubold § 405.

[28]) 1829 im Königreich Sachsen und in Sondershausen, 1833 in Weimar, 1841 in Altenburg und Meiningen, 1844 in Gotha, Haubold § 407[b], Heimbach § 283 N. 10, § 330 N. 6, Hesse § 322.

[1]) Windscheid § 491 N. 3 a. E., Roth D. § 95 N. 21. — Nach Roth D. § 92 N. 5 gilt es für 2,740,000 Einwohner.

[2]) Roth K. § 104 S. 377 ff., § 105 S. 388, § 119 N. 2, Neubauer S. 32 f.

[3]) Neubauer S. 13 f., 15; vgl. auch d. Preuß. G. f. Westphalen v. 16. Apr. 1860 § 1. — Entsch. d. ROH. Ger. II. S. 408 f.

[4]) Im Bezirk des Greifswalder App. Gerichts, Neubauer S. 9.

[5]) Neubauer S. 29—32.

[6]) Neubauer S. 36.

zelnen Theilen von Baiern[7]), vom Großherzogthum Hessen[8]), in Mecklenburg mit Ausnahme einer Anzahl von Städten[9]), im Herzogthum Braunschweig[10]) u. s. w.[11]).

In einzelnen Gebieten aber hat die Gesetzgebung das eheliche Güterrecht in der Weise geordnet, daß wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts preisgegeben und die römischen Principien in partikulärer Weise gestaltet wurden[12]). Dies ist ganz besonders im Oestreichischen Gesetzbuch § 1218 ff. und zum Theil auch im Code civil geschehen[13]).

Aber auch in diesen Gebieten des gemeinen römischen oder des durch Partikulargesetzgebung fixirten römischen Rechts hat sich doch mancher deutschrechtliche Satz seine Geltung zu bewahren vermocht, so daß man dies System als das des modificirten Dotalsystems zu bezeichnen hat. Das Maß, in welchem deutsche neben römischen Grundsätzen zur Anwendung kommen, ist in hohem Grade verschieden und bei einigen partikulären Gestaltungen kann man zweifeln, ob man sie zum modificirten Dotalsystem oder zu der durch römisches Recht modificirten Verwaltungsgemeinschaft zählen soll.

Die Hauptgegensätze zwischen Dotalrecht und Verwaltungsgemeinschaft sind folgende:

Nach deutschem Recht kommt alles Vermögen der Frau, soweit sie es sich nicht besonders vorbehalten hat, in die Hand des Mannes,

---

[7]) Neubauer S. 86—98, Roth B. I. § 73 N. 2 ff.

[8]) Neubauer S. 56, 61.

[9]) Neubauer S. 62, 63 f.

[10]) Neubauer S. 67, Steinacker § 15 S. 48.

[11]) Im Oldenb. Fürstenth. Lübeck Neubauer S. 65, in einigen zu Lübeck gehörigen Dörfern Neubauer S. 81, in einem kleinen Bezirk von Sachsen-Meiningen, Neubauer S. 69 f.

Daß im Salzburgischen das römische Recht nicht zur vollen Herrschaft gelangt sei, Siegel das Güterrecht der Ehegatten im Stiftslande Salzburg 1882 (Berr. d. Oestr. Akad. Band 99 S. 84 ff.).

[12]) Die Nürnb. Reformation, welche als Regel die Gütergemeinschaft betrachtet (XXVIII. 1), stellt für die sg. „verdingten Heyraten" „mit geding und bestimmung der Heyratgüter und vorbehaltung jrer nebengüter, die man ainshandgüter zu nennen pflegt", Sätze des Dotalrechts auf (XXVIII. 2 ff.).

[13]) Derselbe unterscheidet den Fall völliger Gütertrennung, qu'ils seraient séparés de biens, art. 1536 ff. und das régime dotal, art. 1540 ff.

nach römischem Recht geht in dieselbe nur über, was ihm als Dos ausdrücklich oder stillschweigend übertragen ist.

Nach deutschem Recht behält die Frau die Nutzung und Disposition nur über ihr vorbehaltenes Vermögen; nach römischem Recht behält sie dieselbe an ihren Parapherna, an allem, was nicht als Dos dem Mann inferirt ist.

Nach deutschem Recht hat der Mann am Vermögen der Frau nicht Eigenthum, sondern nur Verwaltung und Nutzung; die römische Dos wird sein Eigenthum, ist von ihm aber bei Auflösung der Ehe zu restituiren.

Nach deutschem Recht fällt der Erwerb, welchen die Frau durch ihre Thätigkeit macht, im allgemeinen in das Vermögen des Mannes; nach römischem Recht vermehrt er ihr Paraphernalgut.

Nach deutschem Recht kann der Mann die Grundstücke der Frau mit ihrer Genehmigung veräußern; nach römischem Recht soll der fundus dotalis nicht einmal mit ihrer Genehmigung veräußert werden.

Nach deutschem Recht hat der überlebende Gatte regelmäßig ein Erbrecht am Vermögen des verstorbenen; nach römischem Recht besteht ein Erbrecht nur in Ermangelung von Verwandten des verstorbenen Gatten, resp. für die arme Wittwe.

Indem wegen der römischen Grundsätze auf die Pandekten verwiesen wird[14]), kommt das Dotalrecht hier nur unter Hervorhebung derjenigen Beziehungen zur Darstellung, in welchen das deutsche Recht von Einfluß geblieben ist.

§ 236. Die einzelnen Grundsätze.

1. Die Dos (Heirathsgut, Ehesteuer, Aussteuer[1])) ist dasjenige Gut, welches die Frau oder ein Dritter für sie dem Manne ad onera matrimonii sustinenda zugewendet hat[2]). Falls der Mann sich vor Eingehung der Ehe kein Heirathsgut bedungen hat, kann

---

[14]) Vgl. aber auch Roth K. § 106, B. I. § 73, D. II. § 95—99.

[1]) Bestritten ist es, ob die der Frau mitgegebene Aussteuer Dotalqualität habe; Literatur bei Roth D. § 96 N. 26 (das Citat: Seuffert XXX. 249 ist zu verbessern in XXV. 249). M. E. ist die Frage in dubio zu bejahen.

[2]) Oestr. GB. § 1218, C. civ. art. 1540, 41.



er ein solches nicht nachträglich fordern[3]); doch ist dann die Frau partikularrechtlich verpflichtet, einen Theil der onera matrimonii zu tragen[4]). Die Dos kann ausdrücklich, aber auch durch schlüssige Handlungen bestellt werden. Nach römischem Recht liegt keine stillschweigende Bestellung einer Dos darin, daß die Frau ihr Vermögen ohne Vorbehalt in die Hand des Mannes giebt. Als gemeinrechtlicher Grundsatz gilt dies auch gegenwärtig[5]). Indessen hat die nach deutschem Recht dem Manne im allgemeinen zustehende Verwaltungsbefugniß an vielen Orten auf die Bildung eines Gewohnheitsrechts hingewirkt, wonach die vorbehaltlose Ueberlassung von Frauengut der stillschweigenden Bestellung einer Dos gleich steht[6]).

2. Die römische Dos geht in das Eigenthum des Mannes unter der Verbindlichkeit über, die Dotalsachen resp. ihren Werth künftig zu restituiren. Während dies auch für das heutige gemeine Recht gilt und demgemäß das Eigenthum an den Dotalgrundstücken im Grundbuch auf den Mann zu überschreiben ist[7]), geben ihm die Partikularrechte an den Dotalsachen oft nur dieselben Befugnisse, welche er bei der Verwaltungsgemeinschaft hat: d. h. er wird Eigenthümer des eingebrachten Geldes, der Fungibilien, der abgetretenen Forderungen

---

[3]) Oestr. GB. § 1225.

[4]) C. civ. 1537, 1575 bis zum Drittel der Einkünfte von ihren Gütern.

[5]) Literatur über die Controverse, ob nicht das deutsche Rechtsbewußtsein den Satz des römischen Rechts beseitigt hat (Windscheid § 494 N. 13) und Nachweisungen über den Standpunkt der Partikularrechte besonders bei Roth D. § 96 N. 21, B. § 73 N. 36—39; vgl. auch Roth K. § 106 N. 7 ff., 17, Grefe II. S. 54.

[6]) z. B. Bamberg. Ldr. I. 1. 1 § 14 (S. 13): „Ueberhaupt ist auch dasjenige unter das Heyrathsgut zu rechnen, was zwar nicht ausdrücklich darzu bestellet worden, jedoch das Weib dem Mann Gebrauchshalber in die Händ lieferet, oder ihn sonsten mit ihren Wissen und Willen benutzen lasset". — Seuffert XXVII. 141 (Rostock): die vorbehaltlose Illation von Frauengut weist auf die beabsichtigte Bestellung einer Dos hin; dies ist mit Sicherheit bei vorbehaltloser Illation einer Geldsumme anzunehmen; vgl. auch XXXII. 55. — Seuffert II. 304 (Darmst.). — XXIX. 145 (Wolfenb.): es ist anzunehmen, daß eine Frau, welche dem Mann die Verwaltung ihres Vermögens überließ, ihm zugleich die Verwendung der Früchte ad onera matrimonii gestatten und durch dieselben nicht ihr Vermögen vermehren wollte.

[7]) Regelsberger Bayer. Hyp. R. § 17 N. 9 ff.

und der von ihm zu einer bestimmten Taxe venditionis causa übernommenen Sachen, hat aber an allem übrigen, insbesondere an den Grundstücken und den unvertretbaren Sachen nur Nießbrauch und Verwaltung[8]). Dieser Gegensatz betrifft aber weniger die praktische Behandlung der Rechtsverhältnisse, als die juristische Construktion: denn das Eigenthum der Frau erscheint bei der Verwaltungsgemeinschaft in seinen Wirkungen als suspendirt und das Eigenthum des Mannes äußert sich beim Dotalrecht wesentlich in Verwaltung und Nutzung[9]).

3. Nach römischem Recht soll der fundus dotalis selbst nicht mit Genehmigung der Frau veräußert werden; nach kanonischem Recht[10]) aber soll eine Frau die mit ihrer Zustimmung erfolgte Veräußerung nicht anfechten, falls sie eidlich ihre Einwilligung bekräftigt hat. Neuere Partikularrechte behandeln auch ohne eidliche Bestärkung[11]) die Verpfändung oder Veräußerung von Dotalgrundstücken als rechtsbeständig, wenn richterliche Genehmigung[12]) oder in Fällen der Befürchtung, daß der Mann die Veräußerung zu seinem eignen Vortheil vornehme, die Zustimmung eines besondern Kurators der Frau erfolgt ist[13]); nach einzelnen Rechten genügt ohne weiteres der Consens der beiden Gatten[14]).

4. Gemeinrechtlich hat die Frau am Vermögen des Mannes eine gesetzliche Hypothek wegen ihres Dotalguts[15]); mit der Durch-

---

[8]) Heimbach Abhh. I. S. 183. — Oestr. GB. § 1228, 29. — C. civ. 1549, 1551, 1552 (das Eigenthum von Grundstücken erlangt der Mann nur bei ausdrücklicher Willenserklärung der Gatten, nicht schon in Folge der Taxation bei der Illation). — Baier. Part. Rechte bei Roth B. § 73 N. 71, Neubauer S. 93 f.

[9]) Es lassen sich mit diesem Gegensatz die verschiedenen Construktionen des Verfangenschaftsrechts vergleichen, vgl. § 225 N. 14 ff.

[10]) c. 28 X. II. 24, c. 2 in VIto II. 11.

[11]) Emminghaus S. 280 no. 20.

[12]) Hannov. G. v. 30. Juli 1840 (auf Antrag beider Gatten), Roth K. § 106 N. 24, Emminghaus S. 279 no. 16.

[13]) In Betreff des ältern sächsischen Rechts Hommel rh. no. 909, Heimbach I. S. 183 ff.

[14]) Roth D. § 98 N. 13, B. § 73 N. 72. — Nach C. civ. 1554 ff. nur in gewissen Ausnahmefällen.

[15]) Ueber das Verhältniß der Dotalhypothek zur Kaufgelderhypothek Erk. d. RchsGer. III. no. 50.

führung des Publicitätsprinzips ist dieselbe partikulär ziemlich allgemein in einen Pfandrechtstitel umgewandelt worden[16]). Dagegen hat sie gemeinrechtlich keinen weitern Anspruch auf Sicherstellung des Dotalvermögens, außer wenn sie sich dieselbe bei Eingehung der Ehe resp. bei Uebergabe des Heirathsguts hat versprechen lassen[17]). Doch kann sie nach gemeinem Recht und nach Partikularrechten ihre Dos zurückfordern, wenn der Mann in Vermögensverfall geräth[18]); einige Partikularrechte geben ihr in diesem Falle das Recht auf Sicherstellung[19]). Im Konkurs ihres Mannes genießt sie, soweit sie nicht für ihre Forderungen durch eine Hypothek sichergestellt ist, kein Vorzugsrecht vor den andern Gläubigern des Mannes[20]). Während sie im allgemeinen berechtigt ist ihre Dotalsachen aus dem Konkurs herauszuziehen, sollen dieselben nach einzelnen Rechten unter Umständen auch den Gläubigern verhaftet sein[21]).

5. An ihren Parapherna behält die Frau Eigenthum, Nutzungs- und Verwaltungsrecht und hat der Mann nur diejenigen Rechte, welche sie ihm einräumte. Hat sie ihm daran die Verwaltung übertragen, so hat sie dasselbe Pfandrecht, resp. denselben Pfandrechtstitel wie wegen ihrer Dos[22]) und kann ihm die Verwaltung jederzeit wieder entziehen[23]).

Einzelne[24]) Partikularrechte gehen weiter und präsumiren für das Verwaltungsrecht des Mannes, so daß hier das Dotalrecht sich stark an das System der Verwaltungsgemeinschaft annähert. So gilt nach dem Oestreichischen Gesetzbuch (§ 1238 ff.)[25]) die Vermuthung, daß

---

[16]) Oben § 232 N. 37 ff., Roth D. § 98 N. 32, 33.

[17]) C. civ. 1550, Erk. d. RchsGer. VII. S. 110 ff. — Nach Oestr. GB. § 1245 kann sie dieselbe auch bei Gefahr für ihr Vermögen fordern.

[18]) C. civ. 1563, Roth K. § 106 N. 27 ff., D. § 98 N. 29.

[19]) Oestr. GB. § 1260, Roth D. § 98 N. 31. — Vgl. im übrigen § 232 N. 41.

[20]) Oben § 232 N. 56—58.

[21]) Steinacker S. 50 N. 8, Roth B. § 73 N. 88, 89.

[22]) Windscheid § 507 N. 4, Steinacker S. 48 N. 4, Neubauer S. 87 N. 3, Roth K. § 106 N. 46.

[23]) Roth D. § 98 N. 19.

[24]) Es ist irrig dies für das deutsche Dotalrecht überhaupt zu behaupten; vgl. dagegen Roth K. § 106 N. 2, 3, D. § 98 N. 17, B. § 73 N. 61, 75 ff.

[25]) Bei Gengler (3. Aufl.) § 151 vor N. 10 steht irrig „Dotalguts-Verwaltung" für „Paraphernalguts-Verwaltung".

die Frau, so lange sie nicht widersprochen hat, dem Manne als ihrem gesetzmäßigen Vertreter die Verwaltung ihres Vermögens anvertraut hat und es braucht in diesem Fall der Mann die Nutzungen nicht zu verrechnen. In dringenden Fällen oder bei Gefahr eines Nachtheils kann dem Mann die Verwaltung des Vermögens abgenommen werden. Andererseits ist auch der Mann befugt der unordentlichen Wirthschaft seiner Frau Einhalt zu thun und sie sogar als Verschwenderin erklären zu lassen. — Ebenso braucht er nach dem Code civil art. 1578, 79 keine Rechnung wegen der Früchte zu legen, wenn er ohne Auftrag, aber auch ohne Widerspruch der Frau ihr Vermögen verwaltet hat. Auch soll die Frau ihre Güter nicht ohne Genehmigung des Mannes, resp. wenn er dieselbe verweigert, nicht ohne Autorisation des Gerichts veräußern (art. 1449, 1538, 1576)[26]). — Auch nach dem Bairischen Landrecht (I. 6 27) darf sie nicht einseitig über ihre Parapherna verfügen und kann der Mann die von ihm nicht genehmigten Verfügungen binnen 5 Jahren widerrufen[27]).

6. Bei Auflösung der Ehe sind, falls nichts anderes bedungen ist, insbesondere nicht bestimmt ist, daß das Heirathsgut an den Besteller zurückfallen soll[28]), die Illaten an die Frau oder ihre Erben herauszugeben. Während nach gemeinem Recht[29]) die dos profecticia d. h. die vom Vater oder Großvater der (noch in väterlicher Gewalt stehenden) Frau gegebene Dos an den Besteller zurückfallen soll[30]), läßt die Praxis mancher Gerichte, und zum Theil auch die Gesetzgebung, unter besonderer Bezugnahme darauf, daß die Tochter durch ihre Verheirathung aus der väterlichen Gewalt ausscheidet, auch für diese Dos dasselbe wie für das übrige Vermögen der

---

[26]) Roth D. § 100 III.

[27]) Roth B. § 73 N. 78 f.

[28]) Oestr. GB. § 1229, Sächs. GB. § 1689.

[29]) Ueber die Controversen desselben Windscheid § 499.

[30]) Am gemeinen Recht hält fest die Praxis von Hannover (Pufendorf I. observ. 69, besonders § 12, auch in neuester Zeit, Grefe II. § 20 E. — Vgl. auch die folgende Note), Darmstadt (Seuffert XVIII. no. 258; aber nicht mit Bezug auf die Aussteuer), Jena (Emminghaus S. 332 no. 4, 342 no. 45, Seuffert VI. no. 214), Rostock (Seuffert XXXVIII. no. 33).

Frau eintreten und das Heirathsgut der Tochter oder ihren Erben zufallen[31]).

Auch sind die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Zeit, in welcher die Dos zu restituiren ist, in unsern Partikularrechten aufgegeben[32]).

7. Im Gegensatz gegen das römische Recht schreiben die deutschen Partikularrechte dem überlebenden Gatten ein regelmäßiges Erbrecht an dem Vermögen des Verstorbenen zu, welches in ähnlicher Weise wie bei der Verwaltungsgemeinschaft normirt ist. Nach Oestreichischem Gesetzbuch (§ 757—759) erbt der Ueberlebende in Konkurrenz mit ein oder zwei Kindern ein Viertel, mit mehr Kindern einen Kindestheil „zu lebenslangem Genuß; das Eigenthum davon bleibt den Kindern“[33]); in Kokurrenz mit andern Erben soll er ein Viertel zu Eigenthum, beim Mangel gesetzlicher Erben die ganze Erbschaft erhalten. Doch besteht hier kein Pflichttheilsrecht und es hat der Ueberlebende, wenn der Verstorbene ein Testament errichtet und ihn übergangen hat, nur einen Alimentationsanspruch bis zur zweiten Ehe (§ 796). — Das Bairische Landrecht (I. 6 § 35 ff.) verwirft die gemeinrechtlichen Bestimmungen über das Erbrecht der Ehegatten und ordnet dasselbe für den Fall der beerbten und der unbeerbten Ehe in detaillirter Weise. — Nach Braunschweiger Recht[34]) erbt der Ueberlebende mit Descendenten einen Kindestheil, mit Ascendenten die Hälfte vom Vermögen des Verstorbenen, in Ermangelung von Verwandten nimmt er den ganzen Nachlaß u. s. w.

---

[31]) Heimbach Abhh. I. S. 180 f., Appelius im Arch. f. Rechtswiss. 3. Folge I. S. 76 ff. — Emminghaus S. 318 no. 13, S. 332 no. 1—3. — Roth K. § 106 N. 38. — Aeltere Hannöversche Praxis bei Pufendorf IV. no. 137. — München, Seuffert VI. 214, vgl. auch Stuttgart, Seuffert XXXVI. no. 48. — Nachweisungen bei Roth B. § 73 N. 92 ff., D. § 99 N. 4 ff.

[32]) Roth D. § 99 N. 8—12.

[33]) Daß demgemäß der Ehegatte in Konkurrenz mit Kindern nur die Stellung eines Legatars hat, Unger Erbrecht § 35, besonders N. 11.

[34]) Steinacker S. 644 ff.

IV. Das System der allgemeinen Gütergemeinschaft.

§ 237. Im allgemeinen.

1. Nur in wenigen Rechtsgebieten hatte sich bereits im Mittelalter mit Entschiedenheit die Auffassung entwickelt, daß während der Ehe das Vermögen der Gatten und jeder weitere Erwerb ihnen beiden zusammen ohne jede Sonderung gehöre (§ 224)[1]. In der Receptionszeit erlangte sie weitere Verbreitung. Die in vielen Gebieten geltenden Rechtssätze, daß alle Grundstücke nur mit dem Willen beider Gatten veräußert werden dürfen, daß über Mobilien ohne Unterschied ihres Ursprungs der Mann verfügt, daß für rechtsgültig begründete Schulden das beiderseitige Vermögen verhaftet ist, daß bei Auflösung der Ehe keine Sonderung des Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile stattfindet, sondern das gesammte Vermögen nach Quoten vertheilt wird oder unvertheilt beisammen bleibt, — solche Rechtssätze veranlaßten die Annahme, daß schon während der Ehe das beiderseitige Vermögen zu einer einheitlichen Masse verschmolzen und die beiden Ehegatten gleichmäßig Subjekt dieses Vermögens seien. So entwickelte sich die allgemeine Gütergemeinschaft zu einem besondern Institut[2]. Um das Vermögensverhältniß zu bezeichnen, in welchem sich die Gatten befinden, kamen Sprüchwörter auf, wie „Leib an Leib, Gut an Gut", oder „Hut bei Schleier, Schleier bei Hut"[3].

2. Wo die Gütergemeinschaft gilt, beherrscht dieselbe die Rechtsverhältnisse, in welchen die Ehegatten *während der Ehe* leben. Darüber, ob sie vorhanden ist oder nicht, entscheiden die Normen, welche das Verhältniß während der Ehe regeln, nicht diejenigen, welche bei Auflösung der Ehe eintreten. Daher sind diejenigen Gesetzgebungen, welche eine sg. Gütergemeinschaft von Todes wegen

---

[1] Aus der historischen Darstellung in § 224 ergiebt sich die Unrichtigkeit der Annahme, daß die Gütergemeinschaft lediglich aus einem Mißverständniß des alten Rechts und aus der unangemessenen Anwendung des römischen Rechts hervorgegangen sei.

[2] Die Nürnberger Reform. XXVIII. 1. 1 nennt die Ehe mit GG. versamnete oder unverdingte heyrat.

[3] *Graf* und *Dietherr* S. 153, 158, *Thomas* II. S. 29 u. s. w.

bestimmen, nicht zu dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft zu zählen. Und andererseits sind solche irreguläre Gestaltungen, bei welchen das während der Ehe als gemeinschaftliche Masse erscheinende Vermögen bei Auflösung der Ehe nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen auseinandergelegt wird, dem System der Gütergemeinschaft zuzuweisen. Hier gilt für die Ehe Gütergemeinschaft, aber bei Auflösung der Ehe Gütersonderung[4]). Auch im übrigen enthalten manche Partikularrechte einzelne Irregularitäten, indem sie im allgemeinen das beiderseitige Vermögen als eine einheitliche Masse behandeln, dann aber doch auch gelegentlich zwischen dem Vermögen des Mannes und dem der Frau unterscheiden, so daß hier es zweifelhaft sein kann, ob sie zur Verwaltungs- oder zur Gütergemeinschaft gehören[5]).

---

[4]) Roth D. § 102 N. 2 hat mit seiner Behauptung Recht, es sei „kein wesentliches Unterscheidungsmerkmal dieses Rechtsverhältnisses, daß die Abtheilung bei Auflösung der Gemeinschaft immer nach Quoten des gemeinsamen Vermögens zu geschehen habe."

Zu diesen abnormen Legislationen gehört das Landr. der Grafschaft von Hohenlohe v. 1738; nach I. 4 § 1 sind alle Güter der Ehegatten „beyder ein Guth, wann nemlich dieselbe Kinder mit einander erzeugt oder über Jahr und Tag beysammen in der Ehe ohne Kinder leben." Aber nach V. 2 § 1 soll der Ueberlebende im Falle der unbeerbten Ehe seine Illaten und die Hälfte von dem übrigen Vermögen erhalten. — Vgl. im übrigen auch für die Altstadt Schwerin Neubauer S. 62 f., über derartige bairische Statuten Roth B. § 79 N. 5 ff., § 81 N. 51 ff., D. § 110 N. 40 ff., § 112 N. 60, Neubauer S. 151 ff., 159 f. — Freilich dürfte es bei manchen dieser Statutarrechte zweifelhaft sein, ob sie überhaupt Gütergemeinschaft haben. Um diese Frage zu entscheiden, würde eine Untersuchung des gesammten Details ihrer Bestimmungen erforderlich sein, was über die Grenzen einer derartigen allgemeinen Darstellung, wie sie hier beabsichtigt wird, hinausgeht.

[5]) Eine solche Mischgestalt bietet das Hamburger Recht dar: dasselbe enthält in überwiegendem Maße Grundsätze der GG. Aber es bestimmt, daß wenn der Mann zur Zeit der Eheschließung überschuldet war, die Frau mit ihrem Vermögen nicht für voreheliche Schulden haftet (II. 5. 11, vgl. auch II. 5. 10, II. 11. 13), daß auch unter gewissen Voraussetzungen die verheirathete Frau über ihr Gut verfügen kann (III. 1. 14, III. 6. 9). Also sind die beiden Gütermassen in Rücksicht auf das Eigenthum nicht zu einer Masse verschmolzen, sondern werden nur durchgehends von gleichen Grundsätzen in Rücksicht auf Verwaltung, Verhaftung u. s. w. beherrscht. Sobald aber nur in einer Beziehung eine Sonderung in Rücksicht auf das Eigenthum stattfindet, kann man von keiner Gütergemeinschaft sprechen. Demgemäß gilt Verwaltungsgemeinschaft, für welche

3. Die Gütergemeinschaft gilt gegenwärtig in den verschiedensten Gegenden von Deutschland, vorwiegend aber im Norden[6]). Das Preußische Landrecht (II. 1 § 345), welches sie da weiter gelten läßt, „wo sie durch Provinzialgesetze oder Statuten eingeführt ist“ [7]), hat (II. 1 § 346 ff.) allgemeine Bestimmungen über die Gütergemeinschaft aufgestellt. Was den Preußischen Staat angeht, so gilt sie in Ostpreußen mit Ausnahme des Adels[8]), in Westpreußen[9]), in der Provinz Posen, in Pommern auf dem flachen Lande und in einigen Städten, in einigen Ortschaften der Mark, in Westphalen und den rheinischen Kreisen Essen, Duisburg und Rees, wo die früheren statutarischen Bestimmungen durch das Gesetz v. 16. Apr. 1860 ersetzt sind, in Hohenzollern-Sigmaringen, in Hohenzollern-Hechingen mit Annäherungen an die Errungenschafts-

---

aber in vielen wesentlichen Beziehungen die sonst bei der GG. vorkommenden Grundsätze zur Anwendung kommen. Indessen da es sich für uns nicht um ein einzelnes Partikularrecht, sondern um eine Gesammtdarstellung handelt, und in den wesentlichsten Beziehungen für das Hamburger Recht die Regeln der allgemeinen GG. eintreten, so haben wir auch die derselben entsprechenden Bestimmungen zu der GG. gestellt.

In der ältern Literatur (vgl. Nachweise bei Cropp Abhh. II. S. 481 N. 100, S. 506 N. 136, S. 510 N. 38) nahm man regelmäßig GG. an, weil auch das Frauengut für die Schulden des Mannes haftet, der Mann die Immobilien der Frau ohne ihre Genehmigung veräußern darf und bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten die Gesammtmasse nach ideellen Quoten vererbt wird. Dagegen hat sich Cropp Abhh. II. S. 427—578 mit Entschiedenheit erklärt, dem sich v. Gerber § 231 N. 1, Roth K. S. 385 N. 65 und Andere, auch das Lüb. O. A.-Gericht (Plitt S. 22 N. 26) anschließen: es finde nur eine gleichmäßige Verwaltung beider Gütermassen durch den Mann statt; die Veräußerungsbefugniß des Mannes und die Verhaftung des Frauenvermögens sei lediglich aus einer stark gesteigerten ehelichen Vormundschaft des Mannes zu erklären und die Behandlung des Vermögens nach dem Tode eines Gatten lasse keinen Schluß auf das Verhältniß während der Ehe zu. — Baumeister § 89, besonders N. 11 (vgl. auch § 77 N. 2) verwirft beide Ansichten und nimmt allerdings auch ein Gesammtgut an, aber ein Gesammtgut, welches dem Manne gehört. Vgl. dagegen v. Gerber Abhh. S. 315 N. ** und unten § 239 N. 4 ff. — Neuerdings für Gütergemeinschaft Roth D. § 103 N. 60, Neubauer S. 83.

[6]) Nachweise bei Phillips GG. S. 34—86, Roth D. § 103 und Andere.

[7]) Genaueres bei Koch zu II. 1 § 345.

[8]) Ostpreuß. Prov. R. v. 1801 und 1802 Zus. 92, 96 § 18.

[9]) Westpreuß. Provinz. R. v. 1844 § 17.

gemeinschaft[10]), in Theilen von Schleswig-Holstein[11]), von Hannover[12]), von Nassau-Hessen[13]). Ferner gilt sie in zahlreichen Bezirken Bayerns[14]), in Theilen des Großherzogthums Hessen[15]), in einer Anzahl von mecklenburgischen Städten[16]), in Bezirken der sächsisch-thüringischen Fürstenthümer[17]), in Lippe-Detmold[18]), Bremen[19]), Hamburg[20]).

Die nach Oestreichischem Recht (Gesetzb. § 1233—1236, vgl. mit § 1177, 78) zulässige, durch [illegible] Vertrag zu begründende eheliche Gütergemeinschaft ist kei[illegible] eigentliche Gütergemeinschaft; denn sie „wird in der Reg[illegible] nur auf den Todesfall verstanden". „Sie giebt dem Ehegatt[illegible] das Recht auf die Hälfte dessen, was von den der Gemeins[illegible]haft wechselseitig unterzogenen Gütern nach Ableben des andere[illegible] Ehegatten noch vorhanden sein wird." Durch Eintragung erhält [illegible] ein Gatte an den Grundstücken des andern „auf die Hälfte der [illegible] Substanz des Gutes ein dingliches Recht", vermöge dessen der [illegible]igenthümer keine Anordnung über diese Hälfte treffen darf. Auch [illegible] bezieht sich die Gemeinschaft nur auf das zur Zeit des Vertragssc[illegible]lusses gegenwärtige Vermögen, außer wenn ausdrücklich das zukü[illegible]nftige mit begriffen ist; unter diesem versteht man nur „das

10) [illegible] Neubauer S. 14.

11) Falck IV. S. 455 ff., Paulsen § 147—151, v. Fischer-Benzon Marsch[illegible]recht 1874 S. 93 ff., Neubauer S. 18 ff.

12) Grefe II. § 24, Neubauer S. 26 ff. — Ueber Osnabrück vgl. die oben S. 65 citirte Schrift von Peterssen.

13) Neubauer S. 33, insbesondere im Fuldaischen.

14) Roth B. § 76 N. 2 ff., Neubauer S. 131 ff. (amtlicher Bericht an die [illegible]Commission für Ausarbeitung des bürgerl. Gesetzbuchs).

15) Neubauer S. 52, 61.

16) Neubauer S. 62 f., 63 f.

17) Heimbach § 93. — Ueber Meiningen und Coburg-Gotha Neubauer S. [illegible]68, 72. — Ueber Schwarzburg-Rudolstadt vgl. Roth D. § 103 N. 55 ff. mi[illegible]t Neubauer S. 74.

18) Neubauer S. 78 ff. — Besonders wichtig ist die in den folgenden Pa[illegible]ragraphen oft in Bezug genommene Fürstlich-Detmoldische VO. v. 27. März 17[illegible]86 (32 Paragraphen), welche auch bei Runde ehel. Güterr. S. 511—541 abg[illegible]edruckt ist.

19) Neubauer S. 81 ff.; vgl. auch unten § 238 N. 41.

20) Vgl. aber über Hamburg oben N. 5.

erworbene, nicht das ererbte, außer es wäre beides ausdrücklich bedungen worden."

4. Die Gütergemeinschaft kann für eine bestimmte Ehe auf Grund des Gesetzes oder zufolge Vertrages eintreten. Das gesetzliche Güterrecht wird durch das Recht am Domizil der Ehegatten bestimmt. Gilt nach demselben für eine bestimmte Ehe Gütergemeinschaft, so erfaßt dieselbe auch das in andern Gebieten, wo die Gütergemeinschaft nicht das gesetzliche Güterrecht ist, liegende Vermögen (I. 34 N. 11ª ff.).

5. Wo die Gütergemeinschaft nach gesetzlicher Vorschrift eintritt, gilt sie regelmäßig für alle Personen, welche in dem betreffenden Rechtsgebiet ihr Domizil haben. Da aber gewisse Arten von Immobilien, wie sie besonders der Adel besitzt (S. 205 f.), nicht Gegenstand der Gütergemeinschaft sein können, soll nach manchen Partikularrechten der Adel, insbesondere der vormals reichsunmittelbare Adel nicht der Gütergemeinschaft als gesetzlichem Güterrecht unterliegen[21]). Anderwärts sind auch Personen des sg. höheren Bürgerstandes, Beamte, Aerzte, Geistliche u. s. w. von der Gütergemeinschaft ausgenommen[22]). Nach Preuß. Landrecht (II. 1 § 346) erstreckt sie sich „nicht auf Eheleute, die vermöge ihres Standes von der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Obrigkeit des Orts ausgenommen sind"; diese Bestimmung

[21]) In Ostpreußen gilt nicht GG., „wenn der Mann zur Zeit der geschlossenen Ehe die Rechte des Adels gehabt hat," Ostpr. Prov. R. v. 181[illegible] und 1802 Zus. 92 und 96. — Nach dem Gesetz für Westphalen v. 1860 § 2[illegible] die GG. ausgeschlossen „bei Ehen, in welchen der Ehemann einer der vormal[s] unmittelbaren deutschen reichsständischen Familien angehört; rücksichtlich ihr[er] verbleibt es bei dem bestehenden Rechte." — Gesetz für Lippe-Detmold v. 178[illegible] 2: „alle in dieser Grafschaft domicilirte Eheleute adeligen Standes, wenn auch nur der Ehemann von Adel ist", sind von der GG. ausgeschlossen, können sie [illegible] vertragsmäßig einführen. — Die Bestimmung des Badischen Landrechts 13[illegible] daß beim Adel die „Nicht-Gemeinschaft" die Regel bilden soll, ist durch Ge[setz v.] 25. Nov. 1831 aufgehoben. — Bestimmungen für einzelne Bezirke Baierns [bei] Roth B. § 76 N. 24 ff., Neubauer S. 167; außerdem auch Phillips [illegible] S. 90 f., Runde S. 78.

[22]) Eichstädter Recht bei Roth B. § 76 N. 24. — Andere Beispiele Phillips S. 96 f., Runde S. 78 ff., Roth D. § 70 N. 29; über Mecklenb. Neubauer S. 63.

Die Lüneb. Ref. III. tit. 4 ff. sagt, GG. gelte für gemeine Leute; reic[he] machten Ehestiftungen. — Eine Ausschließung der Juden von der GG., wi[e] früher öfter behauptet wurde (vgl. Strube Bed. IV. no. 163 S. 415, Tho[l] I. S. 407 ff.), findet nicht statt, vgl. Gengler Lehrb. S. 1086 f.

hat nach Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes für die früher Eximirten ihre Bedeutung nicht verloren.

6. Im Mittelalter begannen die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe nicht sofort mit der Trauung, sondern erst mit dem ehelichen Beilager (§ 212 N. 20 ff.) und nach manchen Partikularrechten trat Gütergemeinschaft nur für die mit Kindern gesegnete Ehe ein (§ 221 N. 16, § 224 N. 12 ff.). Reste dieser Auffassung haben sich noch gegenwärtig erhalten. Aber die Regel bildet es, daß die Gütergemeinschaft, wo sie das gesetzliche Eherecht ist oder von den Gatten in einem der Ehe vorangehenden Vertrag verabredet wird, mit der Trauung eintritt, resp. wo sie erst während der Ehe durch Vertrag eingeführt wird, in dubio mit dem Tage des vollgültigen Vertrages beginnt[23]). Doch finden sich auch einzelne Partikularrechte, nach denen mit der Eheschließung Verwaltungsgemeinschaft, Dotalrecht oder partielle Gütergemeinschaft und erst später unter gewissen Voraussetzungen die allgemeine Gütergemeinschaft für die betreffende Ehe eintritt. Nach manchen Partikularrechten ist dafür die Voraussetzung, daß die Ehe bereits ein Jahr oder Jahr und Tag hindurch Bestand gehabt hat[24]), nach andern, daß in ihr ein Kind geboren ist[25]); nach noch andern tritt, in Combination mit der ersten Bestimmung die Gütergemeinschaft nach Jahr und Tag oder mit der Geburt eines Kindes ein[26]). Nach Preuß. Landrecht (II. 18 § 780 ff.) bleibt,

[23]) Preuß. Ldr. II. 1 § 361, 362, Lippe'sche VO. v. 1786 § 2, Neubauer S. 136.

[24]) Ueber das Mittelalter oben § 224 N. 13; von neueren Rechten das Bamberger Landr. I. 2. 1 § 3, 9, 11, I. 2. 2 § 1, das Recht von Hildburghausen (Kümpel S. 37, Heimbach § 93 N. 3), von Koburg (Gengler Lehrb. S. 909 N. 4); zahlreiche Statuten bei Scheerer I. S. 49 ff. — Zum Theil auch andere Zeiten, Siebenkees Beiträge IV. S. 10 f.

[25]) Oben § 224 N. 14, 15; spätere Statuten bei Scheerer I. S. 56 ff. — Gewohnheitsrecht von Wiedenbrück im Fürstenthum Osnabrück (Koch zu Landrecht II. 1 § 345), Nordstrander Ldr. (Falck IV. S. 459, mit der Bestimmung, daß wenn die Kinder wieder absterben, die GG. wohl bestehen bleibt, aber der später gemachte Erwerb Sondergut des einzelnen Gatten wird), Oelsner LandesO. v. 1617 (Neubauer S. 13). — Die Legitimation eines unehelichen Kindes per subsequens matrimonium hat nach dem Recht von Dortmund nicht gleiche Wirkung (Koch a. a. O.).

[26]) Im Mittelalter nach dem Recht von Landshut (Schröder II. 1. S. 155), in neuerer Zeit nach dem Landrecht von Hohenlohe I. 4 § 1. Uebri-

wenn ein unter Vormundschaft stehender Minderjähriger sich verheirathet, „die Gemeinschaft bis nach erfolgter Aufhebung der Vormundschaft ausgesetzt“; es kann aber der Vormund sich der Aussetzung begeben[27]).

§ 238. Die einzelnen Grundsätze.

I. 1. Das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft besteht darin, daß — abgesehen von einzelnen Ausnahmen — die beiden Ehegatten[1]) gleichmäßig als Subjekt von alle dem erscheinen, was

---

gens ist das letztere ungenau abgefaßt, indem nach V. 2 § 1 keine GG. gilt, wenn der Betreffende „ohne Hinterlassung leiblicher oder angewünschter Kinder“ verstirbt, so daß hiernach nicht die Geburt, sondern das Vorhandensein von Kindern zur Zeit der Auflösung der Ehe entscheidet.

Ueberhaupt ist ebenso wie im Mittelalter für die einzelnen Partikularrechte sorgfältig zu untersuchen, ob die Geburt von Kindern definitiv eine Aenderung des während der Ehe bestehenden Güterrechts bewirkt oder ob lediglich andere erbrechtliche Grundsätze für die beerbte und für die unbeerbte Ehe eintreten sollen. Entgegen der regelmäßigen Annahme (Roth, Neubauer u. s. w), daß in Würzburg nach der fränk. Land-G. O. mit der Geburt von Kindern allg. GG. gelte, nehme ich an, daß hier während der Ehe partielle GG. gilt (III. 96 § 4), daß aber das Erbrecht sich im Falle der beerbten Ehe nach den Grundsätzen der allg. GG. regelt. Denn wenn auch III. 96 § 5 sagt, daß bei der Geburt von Kindern nach altem Herkommen die Eheleute „gegen und mit einander vererbt seyn“, so sollen doch nach § 7 (vgl. auch III. 97 § 6), wenn alle diese Kinder vor der Eltern Tod sterben oder vollkommen abgetheilt werden, die Eltern „mit einander nicht mehr vererbet“ sein. Auch ergiebt sich aus III. 96 § 6, daß in der That während des Lebens der Kinder jeder Gatte Sondereigenthümer seines Vermögens war.

Wie Cropp II. S. 512—515 ausgeführt hat, liegt kein Grund zur Annahme der allg. GG. vor, wenn gütergemeinschaftliches Erbrecht nicht von der Geburt, sondern von dem Vorhandensein von Kindern abhängig gemacht wird.

[27]) Daß diese Bestimmung durch die Preuß. Vormundsch. O. v. 1875 nicht beseitigt ist, Erk. d. RchsGer. V. no. 59, vgl. auch III. no. 68. A. A. Dernburg Vorm. Recht S. 228 ff., Preuß. Priv. R. III. § 34 N. 23.

[1]) Subjekt des Vermögens sind die beiden Gatten. Bisweilen findet sich die Auffassung, es seien auch die Kinder, welche in der Ehe geboren werden, Theilnehmer der Gemeinschaft. So deutlich ausgesprochen in dem Wendisch-Rügianischen Landgebrauch (vgl. oben § 224 N. 15). Es erinnert dies an einzelne im friesischen Recht sich findende Andeutungen einer Vermögensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern; vgl. oben II. § 87 N. 5. — Anklänge an eine derartige Auffassung auch im fränkischen Recht bei Sandhaas S. 591 ff. N. 2.

sie bei Eintritt der Gütergemeinschaft besaßen und später aus irgend welchem Rechtsgrunde erwerben. Die Gemeinschaft erstreckt sich auf das Aktivvermögen und auf die Schulden, und zwar ebenso auf die vorehelichen Schulden der beiden Gatten als auf diejenigen, welche sie in rechtsgültiger Weise während der Ehe machen[2]). Die Gatten sind nicht etwa nur obligatorisch verpflichtet, sich gegenseitig Rechte an ihrem Vermögen einzuräumen, sondern es tritt in Folge des Gesetzes die Gemeinschaftlichkeit ihres Vermögens ein[3]).

2. Von der Gemeinschaft können einzelne Objekte als Sondergüter ausgeschlossen werden und im Alleineigenthum des einzelnen Gatten verbleiben. Dies ist nicht bloß zu Gunsten der Frau, sondern auch des Mannes möglich (vgl. darüber § 230 N. 1.). Der betreffende Gatte kann sich Sondergut bei der Eheschließung vorbehalten[4]) oder dasselbe als solches von einem Dritten zugewendet erhalten haben. Soll ein Grundstück Sondergut sein, so ist da, wo Gütergemeinschaft von Gesetzes wegen gilt und daher die Vermuthung für gemeinschaftliches Vermögen besteht, ein besonderer Vermerk im Grundbuch erforderlich; ohne denselben „gilt die Ausschließung der Communion zwar unter den Eheleuten, aber nicht in Ansehung eines Dritten“[5]).

Sodann fallen nicht in die Gemeinschaft solche Vermögensstücke, welche der freien Veräußerung des Eigenthümers entzogen sind[6]): also der Ususfructus, Lehen, Familienfideikommisse[7]), Bauergüter,

---

[2]) z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 363, 372; Roth B. § 77 N. 1 (1. Aufl. § 61 N. 1).

[3]) Roth D. § 102 N. 26, 27 nimmt neben einander „eine Obligation auf Communikation der betreffenden Vermögenstheile unter den Ehegatten“ und „als deren Wirkung“ an, daß die Objekte von selbst gemeinsam sind resp. werden. — Lediglich eine derartige Obligation vertheidigt Roth (K. S. 400) für die Errungenschaftsgemeinschaft.

[4]) Ein einseitiger Vorbehalt während der Ehe ist regelmäßig unzulässig, Nürnb. Ref. XXVIII. 1 Abs. 7; Roth D. § 104 N. 16.

[5]) Preuß. Ldr. II. 1 § 374—376.

[6]) Preuß. Ldr. II. 1 § 363.

[7]) Lewis Familienfideikommiß S. 225, Roth D. § 104 N. 4. — Lippe'sche VO. v. 1786 § 7: „Lehen, Stamm- und Familien-Fideikommiß- und überhaupt solche Güter, worüber die Eheleute keine freie Disposition haben.“

falls die für sie geltenden Successionsgrundsätze vom Willen des Eigenthümers oder Besitzers nicht durchbrochen werden können[8]).

Wenn auch die Substanz solcher Güter im Alleineigenthum des betreffenden Gatten verbleibt, so fallen doch ihre Nutzungen in die Gesammtmasse. Bestritten ist, ob wenn ein Ehegatte, dessen einer Parens verstorben ist, mit seinem andern Parens in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, der von dem dortigen Gesammtvermögen ihm gebührende Antheil einen Bestandtheil seiner eigenen Gütergemeinschaft bildet[9]). Die Frage ist zu verneinen, weil weder er selbst noch der andere Gatte eine Disposition über den betreffenden Antheil an der fortgesetzten Gemeinschaft hat. Auch kommt hinzu, daß in vielen Gestaltungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem Kinde keine feste ideelle Quote an dem dortigen gemeinsamen Vermögen gebührt. Erst wenn die Auftheilung des Vermögens stattfindet, fällt dasjenige, was dem Kinde gebührt, in die Gesammtmasse, welche sein Vermögen mit dem des andern Gatten bildet.

3. Die Partikularrechte enthalten verschiedene Normen darüber, in wie weit das Verhältniß der Gütergemeinschaft auch im Grundbuch mit Bezug auf die den Ehegatten gehörigen Grundstücke zum Ausdruck zu kommen hat, in wie weit insbesondere auch der andere Gatte als Miteigenthümer einzutragen ist. Nach Hamburger Recht werden die Grundstücke der Frau auf den Namen des Mannes umgeschrieben[10]); einzelne Partikularrechte erklären die Eintragung des andern Gatten oder den Vermerk, daß der Eigenthümer mit seinem Gatten in Gütergemeinschaft lebt, für überflüssig[11]), andere verlangen

---

[8]) Runde Interimswirthschaft S. 20 ff., Pfeiffer Meierrecht S. 292 ff., Busch Meierrecht S. 88 f. — In beschränktem Umfang erstreckt sich die GG. nach Lippe'schem Recht auch auf Colonate, Lippe'sche VO. § 4, Meyer Colonatrecht I. 2 S. 302 ff. und Neubauer Zusammenstellungen des Rechts, betr. Stammgüter, Familienfideikommisse u. s. w. 1879 S. 37.

[9]) Für die Bejahung Runde S. 85, Roth D. § 104 N. 9, § 111 N. 65, in Betreff des lübischen Rechts der anonyme Aufsatz in d. Ztschr. f. d. Recht VI. S. 322 ff.; für die Verneinung Kraut II S. 366 (Roth führt ihn unter Berufung auf S. 179 für die entgegengesetzte Ansicht an), Cropp II. S. 488 f., 575 f.; vgl. auch über einen verwandten Fall Koch zu II. 1 § 363.

[10]) Schon seit alter Zeit, Baumeister II. S. 70 f.

[11]) z. B. Bremer HandfestenO. v. 1860 § 14.

denselben[12]) theils weil das Eigenthum nur durch Eintragung übergeht und die Gütergemeinschaft nur einen Titel für die Eintragung bildet[13]), theils weil erst durch diese Eintragung der Einzelne in seinem Verfügungsrecht über seine Grundstücke eingeschränkt wird[14]).

Nach neuerem Preußischem Recht geht das Miteigenthum an dem Grundstück eo ipso mit Eingehung der Ehe, resp. mit dem Erwerb des betreffenden Grundstücks über; der Auflassung und Eintragung bedarf es nur für freiwillige Veräußerungen[15]); für den anderweitigen Erwerb bleibt es bei dem früheren Recht[16]). Indessen soll da, wo die Gütergemeinschaft für die betreffenden Gatten nicht auf Gesetz, sondern auf vertragsmäßiger Einführung beruht oder das Grundstück in einem Bezirk liegt, in welchem die Gütergemeinschaft nicht das gesetzliche Güterrecht ist, die Eintragung erfolgen[17]). Auch kann überhaupt die Gütergemeinschaft auf den Antrag eines Ehegatten eingetragen werden[18]). Ist die Eintragung da, wo sie erforderlich ist, unterblieben, so kann die Gütergemeinschaft nicht demjenigen entgegengesetzt werden, „welcher sich auf Verträge und andere Verhandlungen über solche Grundstücke nach den Regeln des gemeinen Rechts eingelassen hat“, d. h. sie ist nicht demjenigen nachtheilig, welcher von dem eingetragenen Eigenthümer ohne Zuziehung des andern Gatten Rechte am Grundstück erworben hat[19]). Doch kann sich der Dritte auf die Unterlassung der Eintragung nicht berufen, wenn er es wußte, daß die betreffende Person verheirathet ist und weiter es

---

[12]) z. B. auch Weimar'sche Minist. Bekanntmachung v. 1. Apr. 1862.

[13]) z. B. Sächs. GB. § 1695.

[14]) Neuvorpommersche Hyp. O. v. 26. Mai 1873 § 11, 12. — Ueber das Baier. R. Roth B. § 183 N. 39 ff., § 188 N. 45 ff.; zum Theil abweichender Ansicht Regelsberger Bayer. Hyp. R. S. 72 N. 12.

[15]) Preuß. Gesetz über den Erwerb von Grundeigenthum 1872 § 1, 5.

[16]) Entsprechend sagt auch das Darmst. O. Landes-Ger. (Arch. f. prakt. R. W. 3. Folge I. S. 172 ff.), daß das Miteigenthum auch ohne Eintragung des andern Gatten eintrete.

[17]) Preuß. Ldr. II. 1 § 365, 366; vgl. auch Regelsberger Bayer. Hyp. R. S. 72.

[18]) Preuß. Grundb. O. § 50. — Wo für das Grundbuch Personalfolien angelegt sind, sollen die der Frau gehörigen Güter im Artikel des Mannes eingetragen werden, § 16.

[19]) Preuß. Ldr. II. 1 § 367 vgl. mit § 376.

wußte oder nur fahrlässiger Weise nicht wußte[20]), daß sie mit ihrem Gatten in Gütergemeinschaft lebt. Auch darf, resp. soll der Richter die Legitimation des Bucheigenthümers zu Dispositionen beanstanden, wenn er weiß, daß derselbe in Gütergemeinschaft lebt[21]).

II. 1. Der Mann führt im allgemeinen die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens[22]); sein Recht beruht auf objektiven Rechtsgrundsätzen, nicht auf einem stillschweigenden Mandat der Frau[23]). Die Frau behält die Verfügung über ihr Sondergut und ist im übrigen befugt, Rechtsgeschäfte mit Beziehung auf die engere Hauswirthschaft abzuschließen und in besonderen Ausnahmefällen auch an Stelle des Mannes zu disponiren (vgl. oben § 229).

Sein Verwaltungsrecht berechtigt den Mann gemeinschaftliches Vermögen zu veräußern, verbindliche Verträge zu schließen, Schulden aufzunehmen, über das Vermögen zu prozessiren u. s. w.[24]). Auch darf er einseitig Schenkungen machen, soweit sie nicht das Vermögen der Gatten gefährden[25]).

---

[20]) z. B. wenn am Domizil der betreffenden Personen die GG. das gesetzliche Güterrecht ist.

[21]) Dernburg und Hinrichs Preuß. Hyp. R. S. 284 N. 15, Regelsberger S. 72, 106.

[22]) Unzulässig ist ein Vertrag, durch welchen der Mann gegenüber der Frau ganz und gar auf die Verwaltung des Vermögens Verzicht leistet, Seuffert XXX. no. 38.

[23]) Wie z. B. die Lippe'sche VO. § 9 eine „stillschweigende" Einwilligung der Frau vermuthet.

[24]) Pr. Ldr. II. 1 § 377 ff., Sächs. GB. § 1697, Lippe'sche VO. § 9, Westph. G. § 3, Seuffert I. no. 72.

[25]) Pr. Ldr. II. 1 § 381—383: die Frau kann die Schenkung anfechten soweit als ihr, wenn sie die Schenkung gemacht hätte, ein Widerruf zustünde oder als ihr bei Auflösung der Ehe nicht einmal so viel verbliebe, als sie in die Gemeinschaft eingebracht hat. — Westphäl. G. § 3: die Einwilligung der Frau ist erforderlich zu unentgeltlichen Verfügungen über Immobilien oder die gesammte fahrende Habe oder eine Quote derselben oder wenn sich der Mann an den verschenkten Mobilien den Nießbrauch vorbehalten will, ferner zu Verträgen, „durch welche das gemeinschaftliche Vermögen ganz oder theilweise schon bei Lebzeiten der Eheleute in Rücksicht auf eine künftige Erbfolge abgetreten wird (Uebertragungsverträge)". — Seuffert I. no. 351: keine „den Vermögensverhältnissen der Ehegatten unangemessenen reinen Schenkungen", XXXI no. 147: „keine beträchtlicheren Schenkungen"; vgl. auch die Notizen bei Roth D. § 105 N. 5. — Ohne daß ein ausdrückliches Gesetz dies rechtfertigt, will

2. Nach Partikularrechten finden von diesen Prinzipien Abweichungen oder Ausnahmen statt:

a. Nach der Münsterschen Polizeiordnung darf jeder Gatte einseitig und ohne daß der Widerspruch des andern zu beachten ist, über das Vermögen verfügen[26]).

b. Nach der Nürnberger Reformation sollen die Gatten alle Verträge gemeinschaftlich schließen. Macht ein Gatte einseitig Schulden, so haftet nur seine Hälfte und der andere Gatte ist nur im Fall der in rem versio verpflichtet[27]).

c. Vielfach ist das Verwaltungsrecht des Mannes rücksichtlich der Immobilien eingeschränkt. Einzelne Partikularrechte allerdings geben ihm die Verfügung über das gesammte Vermögen, auch über Immobilien und wollen nur, daß er keine erheblichen Liberalitätshandlungen einseitig vornimmt[28]). Jedoch entsprechend dem alten Recht, wonach der Mann über die Mobilien frei verfügt, aber für Grundstücke und dem Grundbesitz gleichgestellte Rechte die Regeln von der gesammten Hand gelten, soll nach vielen neueren Gesetzen der Mann Grundstücke oder immobiliare Rechte nur mit Einwilli-

---

Roth N. 4 dem Manne jedes Recht zu einseitigen Schenkungen absprechen. Das von ihm angef. Westph. Gesetz sagt das nicht; das citirte Bamberger R. (I. 2 7 § 3) bestimmt nur, er solle keine Schenkungen „über seinen Stand und Ortsgewohnheit machen." — In der baierischen offiziellen Darstellung (bei Neubauer S. 137) heißt es: „zu unentgeltlichen Verfügungen unter Lebenden über das Sammtgut ist der Ehemann nur insoweit berechtigt, als Sitte und Anstand den Vermögensverhältnissen der Ehegatten entsprechende Gelegenheitsgeschenke gebieten. Zu darüber hinausgehenden Schenkungen bedarf derselbe darum der Zustimmung der Ehefrau".

[26]) Runde § 90, 91, Niehaus im neuen Hann. Magaz. III. S. 187 f., Roth D. § 105 N. 21.

[27]) Nürnb. Ref. XXVIII. 1 § 4—7, Roth D. § 105 N. 15, B. § 77 N. 32, 50. — In Betreff der Schulden auch R. v. Hohenlohe III. 11 § 7.

[28]) Praxis von Mannheim, München, Jena, Celle, Osnabrück, Seuffert I. no. 71, 248, 351, XVI. 227, Peterssen S. 95 ff.: — Westph. G. § 3: „Er ist berechtigt, ohne Einwilligung der Frau über alle zu diesem Vermögen gehörende Gegenstände durch lästige Verträge zu verfügen, insbesondere auch Grundstücke und Gerechtigkeiten zu veräußern und zu verpfänden, sowie Kapitalien, die auf den Namen der Frau ... oder auf den Namen beider Eheleute geschrieben sind, aufzukündigen und einzuziehen." — Hamburger R. (Baumeister § 78, Cropp II. S. 472 ff.), R. v. Hadeln (Seuffert XVI. no. 227).

gung der Frau veräußern, verpfänden oder belasten[29]), insbesondere auch keine Hypotheken, welche auf den Namen der Frau oder auf beider Namen eingetragen sind, kündigen oder einziehen[30]). Dasselbe gilt hier auch für Rechtsgeschäfte über die Gesammtheit des Vermögens inter vivos[31]).

Auch werden partikulär einzelne Geschäfte aufgeführt, bei denen gleichfalls die Genehmigung der Frau erforderlich sein soll, so Bürgschaft[32]), Vergleiche[33]) u. s. w.[34]).

Verweigert die Frau in solchen Fällen grundlos ihre Einwilligung, so kann dieselbe durch richterliches Dekret ergänzt werden[35]).

d. Nach einigen wenigen Partikularrechten ist die Frau befugt, die von ihrem Ehemanne gegen ihr Interesse getroffenen Verfügungen binnen kürzerer Frist zu widerrufen, sg. reclamatio uxoria[36]).

---

[29]) Bamb. Ldr. I. 2. 6 § 4 (nach § 2 darf er veräußern, wenn er für den Erlös sofort andere Immobilien kauft), Hohenloher Ldr. I. 4 § 5, III. 2 § 4, Preuß. Ldr. II. 1 § 378, Sächs. GB. § 1698, Oldenb. G. § 25, Seuffert XXVI. 135, XXX. 38, XXXI. 147, Regelsberger Bayer. Hyp. R. S. 259. — Roth D. § 105 N. 9 ff., 23.

[30]) Preuß. Ldr. II. 1 § 379, Roth D. § 105 N. 11.

[31]) Bamb. Ldr. I. Anh. 2 Tit. 1 § 5, Westph. G. § 3 (Erk. d. RchsGer. I. S. 393 ff.).

[32]) Nürnb. Ref. XIX. 5, Thomas II. S. 42 f., Runde S. 207, Roth D. § 105 N. 11, 14.

[33]) Vergleiche, bei denen die Frau verkürzt wird, Ldr. v. Hohenlohe III. 18 6.

[34]) Bamberg. Ldr. I. 2. 6 § 4.

[35]) Landr. v. Hohenlohe III. 2 § 4, Thomas II. S. 44, Preuß. Ldr. II. 1 § 387, 388.

[36]) Bamb. Ldr. I. 2. 7 § 4—6: Die Frau kann solche Geschäfte des Mannes binnen 4 Wochen nach ihrer Wissenschaft widerrufen, „wann er sich in ungewiese und gefährliche Handlungen oder Geschäfte begiebt, worzu er weder erzohen ist, noch sonsten hinlänglich Wissenschaft oder Fähigkeit darzu besitzet." — Fränk. LandGer. O. III. 102 § 2 [der Zweifel, ob dies Gesetzbuch die allg. oder die part. GG. vorschreibt (oben § 237 N. 26), ist in dieser Beziehung ohne Einfluß], Würzburger VOO. v. 1700, 1758, 1759: die Frau hat das Rescissionsrecht binnen 6 Wochen nach ihrer Wissenschaft; bei Geldbarlehen hat sie diese Befugniß nicht; v. Schelhaß Würzb. Landrecht § 38, Regelsberger Baier. Hyp. R. S. 258 N. 9. — Die reclamatio ist zulässig bei Viehhandelsgeschäften, Erk. d. ROH. Ger. V. S. 369 ff.; bei Börsen-, insbesondere Differenzgeschäften XIX. S. 320 (gegen das in Hausers Ztschr. II. S. 203 f. stehende Erk. des Nürnb. Handels-App. Gerichts).

Vgl. auch Roth D. § 105 N. 16 ff., B. § 77 N. 33 ff., Neubauer

III. Die vorehelichen Schulden der beiden Gatten, die vom Manne während der Ehe gemachten und die von der Frau während der Ehe innerhalb der ihr zustehenden Sphäre gemachten Schulden werden gemeinschaftlich und haften auf dem gemeinsamen Gut[37]).

1. Für die vorehelichen Schulden kann das gemeinsame Gut und überdies persönlich derjenige Gatte in Anspruch genommen werden, welcher der ursprüngliche Schuldner ist[38]).

2. Für die während der Ehe vom Manne, resp. von der Frau innerhalb ihres Kreises rechtsgültig begründeten Schulden sind beide Gatten verpflichtet; für dieselben haftet das ganze Gesammtgut, nicht bloß eine Quote desselben[39]). Während im allgemeinen das Sondergut der Frau freibleibt, muß der Mann auch sein Sondergut für diese Schulden opfern, weil er als verpflichtet erscheint, die Lasten der Ehe zu tragen und die Verwaltungsbefugniß hat. Doch enthalten in dieser Beziehung die Partikularrechte meistens nur ungenügende Vorschriften und lassen zum Theil auch die Verhaftung des weiblichen Sonderguts eintreten[40]).

Auch soll nach einzelnen Partikularrechten die überlebende Wittwe für die ehelichen Schulen nicht bloß mit dem an sie anfallenden Gesammtgute oder der betreffenden Quote desselben, sondern auch

S. 138 f. — Daß die Klage nur gegen denjenigen zu richten ist, mit welchem der Ehemann das fragliche nachtheilige Geschäft abschloß, Entscheidungen in Hauser's Ztschr. IV. S. 179 f., 180 f.

[37]) Pr. Ldr. II. 1 § 380, 391, C. civ. 1409, Lippesche VO. § 12, Sächs. GB. § 1696, Falck IV. S. 463 f.

[38]) Pr. Ldr. II. 1 § 391 vgl. mit 393, Cropp II. S. 521 N. 158. — Ueber partikuläre Abweichungen Roth D. § 107 N. 6 ff., Neubauer S. 141 f.; über das R. v. Mecklenb.-Strelitz auch Neubauer S. 63 f. — Ueber die persönliche Verpflichtung des Mannes für voreheliche Schulden der Frau nach dem R. von Bremen unten N. 41.

[39]) Preuß. Ldr. II. 1 §. 394, Seuffert IV. no. 46, XXVIII. no. 268. Die Frau haftet auch aus seinen Wechselschulden, Erk. d. ROH. Ger. XIV. S. 233 ff.

[40]) In Betreff des Hamb. Rechts oben § 230 N. 13; ferner Verweisungen auf Partikularrechte bei Roth D. § 107 N. 13 ff. — Für das Preuß. R. nimmt das ROH. Ger. X S. 419 ff., XIX. S. 42 ff. an, daß für die während bestehender GG. entstandenen Verbindlichkeiten des Gesammtguts die Ehefrau nach eingetretener Ausschließung der GG. auch mit dem spätern Erwerb haftet, welchen sie noch während der Ehe macht.

mit dem Erwerb haften, welchen sie nach aufgehobener Ehe macht. Doch kann sie, ebenso wie nach älterem Recht durch Borgen und Dachdings-Auftragen (§ 221 N. 23 ff.), so auch nach neuerem Recht sich von jeder weiter gehenden Verbindlichkeit befreien, wenn sie vollständig auf das gemeinschaftliche Vermögen Verzicht leistet (d. sog. flebile beneficium cessionis omnium bonorum)[41]. Dadurch befreit sie sich von allen Sammtgutsschulden, auch von den von ihr selbst kontrahirten Wirthschaftsschulden, sowie von den vorehelichen Schulden des Mannes, bleibt dagegen verhaftet für ihre vorehelichen und für die von ihr für ihre eigene Person während der Ehe kontrahirten Schulden.

3. Die aus Delikten eines Ehegatten hervorgegangenen Schulden, Geldstrafen, Entschädigungsansprüche, Untersuchungskosten u. s. w. sind aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu bezahlen, unter dem Vorbehalt, daß diese im Interesse des einzelnen Gatten gemachten Aufwendungen bei der künftigen Abtheilung des Vermögens ihm auf seinen Theil angerechnet werden[42].

---

[41]) Küneb. Ref. II. 13 Abs. 7, Nördl. Statt. v. 1650 III. 7 3 (Arnold Beytr. zum Priv. R. I. S. 476; hier noch die Sitte, daß sie „die Schlüssel aufzulegen und wie sie die Gürtel begreifet, von ihrem Haab und Gütern zu gehen schuldig sein solle"), VO. für Lippe § 15, 17. — In Betreff Bremens Berck § 28 ff., Post § 81 N. 2, 82—85. Berck nimmt keine Gütergemeinschaft an; indessen dürfte doch der von ihm selbst (S. 507) bemerkte Umstand, daß der Ehemann trotz Verzicht auf das Gesammtgut nach ihrem Tode für ihre vorehelichen Schulden verhaftet ist, mit Sicherheit darauf hinweisen, daß für die Schulden, also überhaupt für das Vermögen die Gemeinschaftlichkeit eingetreten ist.

Für das Hamburger Recht behauptet Baumeister § 79 N. 16, dem sich Roth D. § 107 N. 14 anschließt, es sei demselben jede Haftung der Wittwe über das Sammtgut hinaus fremd geblieben. Indessen besagt das Stadtrecht von 1603 II. 11 art. 14—16, daß sie den Gläubigern des Mannes nur, wenn sie sich des Nachlasses ganz entschlagen hat, mit ihrem spätern Erwerb nicht verhaftet ist. Insbesondere muß sie nach dem letzten Satz von II. 11 art. 16 auch mit dem spätern Erwerb einstehen, wenn sie aus dem Gesammtgut „viel oder wenig" an sich hat genommen. — Nach dem Westph. G. § 12 haftet die Wittwe nicht, wenn sie binnen gesetzlicher Frist von dem beim Tode des Mannes vorhanden gewesenen gemeinschaftlichen Vermögen ein Inventar bei Gericht niedergelegt hat.

[42]) VO. für Lippe § 14 (übersteigt die Deliktsschuld die Hälfte des Gesammtguts, so kann der unschuldige Theil „gegen den Fiscum ohne Nachtheil des zu Entschädigenden und der übrigen Creditoren" auf Theilung des Vermögens

4. Verfällt ein Ehegatte in Konkurs, so wird zu demselben das gemeinschaftliche Vermögen und sein Sondergut gezogen[43]); das Sondergut des andern Gatten bleibt frei, insoweit nicht nach Partikularrechten auch sein separates Vermögen für die Schulden in Anspruch zu nehmen ist.

IV. In Betreff der testamentarischen Verfügung der Ehegatten, welche in Gütergemeinschaft leben, befolgen die Partikularrechte verschiedene Prinzipien[44]):

a) Jeder Gatte kann letztwillig über sein Sondergut und über

---

provociren und auf diese Art seine Hälfte retten), Preuß. Ldr. II. 1 § 384, 385, 390 (Seuffert XXXIV. no. 309. Die Preuß. Praxis hat geschwankt, Koch zu II. 1 § 389), C. civ. art. 1424, Sächs. GB. § 1696, Oldenb. G. art. 26. — Ueber Partikularrechte noch Neubauer S. 142 f., Roth D. § 107 N. 22. — Erk. des RchsGer. VII. no. 51 (mit Literaturnachweisen).

Baumeister § 81 II. (welcher das Gesammtgut als Vermögen des Mannes ansieht, giebt den Satz zu, erklärt ihn aber „für eine prinziplose Singularität"). Falck IV. S. 466 f. und Schüler S. 491 erklären sich dagegen, die betreffende Zahlung dem schuldigen Gatten anzurechnen. — Gegen die Verhaftung des Gesammtvermögens für Deliktsschulden sprechen sich aus Paulsen § 140 a. E. und Koch a. a. O. (der Satz sei unlogisch, „indem die Frau das, was sie durch rechtliche Handlungen zu thun nicht vermag, nämlich die GG. zu belasten, durch Verbrechen in vollem Maß soll thun können"; vgl. dagegen aber die Fortsetzer des Koch'schen Kommentars).

[43]) Allg. Preuß. Ger. O. I. 50 § 326, Preuß. Ldr. II. 1 § 421. — Die Konkursordn. § 44 bestimmt: „Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthum, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen."

Das Erk. des Reichsger. VIII. no. 26 sagt darüber, daß „die Reichskonkursordnung der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes jeden Einfluß auf die Rechte entzogen habe, welche der Ehefrau in Ansehung ihres Vermögens nach den Bestimmungen des Civilrechtes zustehen", und „daß zur Konkursmasse nur der außerhalb des Konkurses festgestellte Antheil des Gemeinschuldners an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen gehört". — Die Frage läßt sich meines Erachtens nicht mit einer allgemeinen Entscheidung erledigen, sondern ist je nach der Natur, welche die GG. in dem einzelnen Partikularrecht hat, zu entscheiden. Vgl. darüber Sarwey die Konkursordnung 2. Aufl. 1882 S. 274, 415 f.

[44]) Deiters zur Lehre von letztwilligen Verfügungen bei der ehel. GG., in d. Ztschr. f. d. R. II. S. 115—132, Neubauer S. 145, Roth D. § 108. Nachweise auch bei Seuffert XXI. no. 131.

denjenigen Theil des Gesammtguts verfügen, welcher bei seinem Tode als sein Nachlaß ausgeschieden werden wird[45]). Es ist dies überall da anzunehmen, wo das Partikularrecht keine entgegengesetzte Bestimmung enthält.

b) Nach einzelnen Partikularrechten sollen aber die Gatten nur gemeinschaftlich testiren oder es soll wenigstens keiner ohne die Genehmigung des Andern etwas aus dem gemeinschaftlichen Gut zu vermachen befugt sein[46]).

c) Nach noch andern soll dies wenigstens für den Fall der beerbten Ehe gelten[47]).

V. Da die Gütergemeinschaft eine für die ganze Dauer der Ehe berechnete Ordnung des ehelichen Vermögens ist, so findet ihre Auflösung in der Regel nur bei Beendigung der Ehe statt (Tod, Todeserklärung, Ehescheidung). Eine vertragsmäßige Aufhebung der Gemeinschaft und die Einführung eines andern Güterverhältnisses ist nach vielen Rechten unzulässig; theils ist dies direkt ausgesprochen, theils folgt es daraus, daß Eheverträge überhaupt nicht während der Ehe geschlossen werden sollen (§ 227 N. 15, 16)[48]). Wo aber die vertragsmäßige Aufhebung nicht untersagt ist, dürfen durch sie die für dritte Personen gegen das gemeinsame Vermögen begründeten Berechtigungen nicht beeinträchtigt werden[49]).

---

[45]) Stadtr. v. Wimpfen v. 1775 IV. 1 § 5 (v. d. Nahmer S. 1160 f.), Ldr. v. Hohenlohe IV. 1 § 5, C. civ. 1423, Falck IV. S. 463, Seuffert IX. no. 181, XXI no. 131, Heimbach § 93 N. 3, Baumeister II. § 120, Roth B. I. § 77 N. 91—93, auch III. § 300 N. 32; dafür auch Duncker Gesammteigenthum S. 229 ff., welcher sich auf zahlreiche französische Coutumes beruft.

[46]) VO. f. Lippe § 8, Bamberger R. I. 2. 7 § 1; Citate bei Roth B. I. § 77 N. 94 ff., D. § 108 N. 3 — Dafür auch Justus Veracius consuetudd. Bamberg. (ed. 1733) p. 69 ff., Runde Beyträge II. S. 427 ff., Thomas Fulda II. S. 48, III. S. 148, Peterssen S. 112 f. und Deiters S. 119 f., welcher dies dann für geboten erachtet, wenn für die GG. das Prinzip der gesammten Hand besteht.

[47]) Westph. G. § 6: „Bei nicht beerbter Ehe kann jeder Ehegatte für sich allein von Todes wegen über die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens verfügen; bei beerbter Ehe dagegen können Verfügungen von Todeswegen über das gemeinschaftliche Vermögen nur von beiden Eheleuten gemeinschaftlich getroffen werden."

[48]) Neubauer S. 145, Roth D. § 109 N. 2, 3.

[49]) Preuß. Ldr. II. 1 § 428—431.

Einseitig darf ein Ehegatte, besonders die Frau, die Aufhebung fordern, wenn durch den Fortbestand der Gütergemeinschaft sein Vermögen bedroht ist; so nach Partikularrechten, wenn das Vermögen des andern Gatten bereits bei Eingehung der Ehe überschuldet war[50]), wenn über dasselbe Konkurs eröffnet ist[51]), wenn wegen eines vom andern Gatten begangenen Delikts große Summen zu bezahlen sind[52]).

Die Frau kann partikularrechtlich Vermögenstrennung beantragen, wenn der Mann ein Verschwender ist[53]), wenn über ihn oder sein Vermögen eine Kuratel verhängt wird[54]) u. s. w. Wo in solchen Fällen nach Partikularrecht die Aufhebung der Gütergemeinschaft unzulässig ist, kann dem Mann die Verwaltung des Vermögens entzogen und der Frau übertragen werden[55]).

§ 239. Die juristische Natur der Gütergemeinschaft[1]).

Ueber die juristische Natur der Gütergemeinschaft und über das Rechtsverhältniß, welches für beide Gatten während der Ehe an dem gemeinsamen Vermögen besteht, herrscht seit alter Zeit ein auch in der Gegenwart noch nicht ausgetragener Streit. So wie in den

---

[50]) Preuß. Ldr. II. 1 § 392, 395, 420, vgl. auch Ldr. v. Hohenlohe I. 4 § 6, Bamb. II. 3 l. 1 § 11 (S. 283), Neubauer S. 141 f., 145 f. Dieser Aufhebungsgrund soll nicht gelten nach der VO. f. Lippe § 13.

[51]) Preuß. Ldr. II. 1 § 421, Baumeister II. S. 83 f., 102 ff. Natürlich wirkt diese Aufhebung der GG. nur für die Zukunft, vgl. N. 9.

[52]) VO. f. Lippe, oben N. 42.

[53]) Ldr. f. Hohenlohe I. 4 § 7, 8, Falck IV. S. 463 N. 9, Paulsen § 148 N. 4, Roth B. § 78 N. 5, 6. — Wo dies nicht anerkannt ist, darf die Frau nur beantragen, daß der Mann für einen Verschwender erklärt wird, Roth K. S. 425 N. 13, Baumeister II. S. 105 f., v. Stemann S. 245 (R. v. Husum), Neubauer S. 146.

[54]) z. B. Oldenb. G. art. 27: „im Falle der Verhängung einer Curatel über den Ehemann oder das Vermögen des abwesenden Ehemannes".

[55]) Oben § 229 N. 12.

[1]) Vgl. darüber Duncker Gesammteigenthum 1843 S. 195—231, Schüler in Ortloff's, Heimbach's und s. Abhh. I. 1847 S. 485 — 539, A. Schwarz die GG. der Ehegatten nach fränk. R. 1858 S. 104—113; dann aber auch die in den folgenden Noten citirte Literatur. Wir berücksichtigen hier auch Literatur und Quellen, welche sich auf die partielle GG. beziehen, weil bei derselben verwandte Rechtsfragen vorhanden sind.

Gesetzen verschiedene Auffassungen zum Ausdruck gekommen sind und die Praxis bald nach dieser bald nach jener Seite hinneigt, so werden auch in der Wissenschaft verschiedene Ansichten vertheidigt. Sehen wir vorläufig von den feineren Nüancen ab, so besteht hier derselbe Gegensatz, welcher sich seit alter Zeit überhaupt für die Behandlung des Rechts mehrerer Personen an derselben Sache oder demselben Vermögen in den deutschen Quellen und in der Literatur geltend gemacht hat: der Gegensatz der gesammten Hand und der Theilung nach intellectuellen Quoten (oben II. § 81). Die Einen nehmen an, daß dem Mann und der Frau festbestimmte Quoten (regelmäßig Hälften) an dem gemeinsamen Vermögen gehören, die Andern leugnen während der Ehe jede Quotentheilung und betrachten die Gatten als Gesammthänder des gemeinschaftlichen Vermögens. Zu diesen beiden Ansichten kommt die dritte hinzu, daß der Mann das alleinige Subjekt des Gesammtvermögens sei. Obgleich sie am spätesten aufgestellt ist, besprechen wir sie doch zuerst, weil sie außerhalb des eigentlichen Streits steht und ohne nachhaltige Vertheidigung geblieben ist.

Der Kritik im einzelnen ist die Bemerkung vorauszuschicken, daß die Differenz sich weniger auf die Gestaltung der einzelnen praktischen Rechtssätze, als auf ihre Zusammenfassung zu einem Prinzip, auf die Construktion bezieht. Die Ordnung der Güterverhältnisse bei Lebzeiten der Gatten ist überall im wesentlichen die gleiche. Darum hat auch die in einzelnen Gesetzgebungen ausgesprochene juristische Definition der Gütergemeinschaft keinen tief greifenden Einfluß; es kommt in ihr nur die zur Zeit der betreffenden Kodifikation in den Kreisen ihrer Verfasser herrschende doktrinäre Ansicht zur Erscheinung, welche oft genug sich mit einzelnen speziellen Bestimmungen in Widerspruch setzt.

Ferner ist zu bemerken, daß es — streng genommen — inkorrekt ist, wenn man bei der Construktion des Rechtsverhältnisses immer von Eigenthum, Miteigenthum, Eigenthum zu gesammter Hand u. s. w. redet. Denn es handelt sich nicht bloß um Objekte, welche im Eigenthum des Mannes oder der Frau stehen, sondern um ein ganzes Vermögen, zu welchem auch Bestandtheile gehören, welche nicht Objekte des Eigenthums sind, z. B. dingliche Rechte, Forderungen, Schulden u. s. w. Es wird hier wie so oft das Wort

„Eigenthum" in einem weiteren vulgären Sinn genommen, um die mannigfaltigsten Herrschafts- und Vermögensrechte zu umfassen. Hat man sich aber dies einmal zum Bewußtsein gebracht, so unterliegt es keinem Bedenken, in der herkömmlichen Weise auch weiter von „Eigenthum" — gewissermaßen pars pro toto — zu reden; denn das zu lösende Problem betrifft nicht die Natur der Herrschaft über das Vermögen, sondern das Verhältniß der Subjekte, welchen diese Herrschaft zusteht.

I. Verhältnißmäßig wenig zahlreiche Anhänger hat die Ansicht gefunden, daß der Mann der alleinige Eigenthümer des gesammten Vermögens sei; die Frau habe nur ein eventuelles Recht, welches erst bei Auflösung der Ehe wirksam werde. Nachdem Einzelne die Möglichkeit dieser Ansicht für einzelne Partikularrechte vertheidigt hatten[2]), hat sie Duncker (Gesammteigenthum 1843 S. 218 ff.) am eingehendsten zu begründen versucht; Kraut stimmt ihr für das ältere Lübische Recht zu[3]), nach welchem der Mann Eigenthümer der Immobilien seiner Frau werde, und Baumeister vertheidigt sie für das Hamburger Recht[4]).

Duncker stützt sich wesentlich auf französische Coutumes und auf die französische Jurisprudenz, welche das Verfügungsrecht des Mannes dadurch zu erklären versuchen, daß er en quelque façon seul seigneur et maître absolu sei[5]). Freilich finde diese Ansicht in den deutschen Statutarrechten keine ausdrückliche Bestätigung;

---

[2]) Vgl. über Donandt und Sarauw, welche keine eingehendere Begründung ihrer Ansicht geben, Duncker S. 206 ff.

[3]) Vormundschaft II. 1847 S. 511 ff.

[4]) Baumeister II. 1856 § 89 III, IV: es bestünde hier keine GG., sondern Alleineigenthum des Mannes. — Auch Schwarz GG. nach fränkischem Rechte 1858 S. 109 giebt unter allen Theorien der Duncker'schen den Vorzug, stellt dann aber S. 110 eine eigene Theorie auf, welche von den bisherigen abweicht und den Quellen strikt widerspricht: jeder Gatte bleibe Eigenthümer seines Vermögens, es trete aber das beiderseitige Gut in eine so innige Verbindung, daß während der Ehe in keiner Beziehung mehr eine Scheidung stattfinde. Dadurch nähert er die GG. der Verwaltungsgemeinschaft an.

[5]) Citate aus dem französischem Recht auch bei Mittermaier § 399 N. 20, Schwarz S. 107. Gegen diese Ansicht auch Zachariä III. § 505 N. 1. — Die französischen Stellen verlieren dadurch an Bedeutung, daß sie die Gemeinschaft nur auf die Mobilien und die Errungenschaft erstrecken und an den Grundstücken das Alleineigenthum der einzelnen Gatten fortbestehen lassen.

dies gelte aber auch von den andern Ansichten. — Abgesehen davon, daß das letztere nicht richtig ist, sagen die französischen Quellen doch auch nicht, daß der Mann wirklich Eigenthümer sei, sondern deuten nur seine Herrschaft an; seigneur bedeutet hier überall weniger Eigenthümer, als Herr, Verfügungsberechtigter.

Im übrigen stützt sich diese Ansicht lediglich auf das dem Manne zustehende Recht über das eheliche Vermögen zu verfügen und dasselbe mit Schulden zu belasten[6]). Dabei bleibt außer Acht, daß auch nach manchen Partikularrechten mit Verwaltungsgemeinschaft der Mann die gleichen Befugnisse besitzt, daß nach zahlreichen Partikularrechten mit Gütergemeinschaft eingreifende Dispositionen des Mannes von der Genehmigung der Frau abhängig sind, daß nach unsern Quellen durchgängig beide Gatten als Subjekt des Vermögens erscheinen, ihr Vermögen als gemeinsames, als Gesammtgut angesehen wird und daß nirgends die verheirathete Frau — etwa wie die römische uxor in manu — als vermögenslos gilt[7]). Auch müßten nach der Duncker'schen Theorie die vorehelichen Schulden der Frau mit dem Uebergang ihres Vermögens auf den Mann lediglich diesem zur Last fallen, während in der That sie noch weiter persönlich verhaftet bleibt.

II. Die verbreitetste Ansicht sieht die Gatten als Miteigenthümer nach ideellen Quoten an; sie wird insbesondere von allen denen vertreten, welche eine civilistische Konstruktion verlangen und das Verhältniß direkt den römischen Kategorien unterordnen wollen[8]). In älterer Zeit erklärte man die Gütergemeinschaft für eine societas[9])

---

[6]) Von der Theorie Duncker's scheint das Mannheimer Erk. bei Seuffert I. no. 71 beeinflußt zu sein: „daß während der Ehe dem Mann die ausschließliche Verfügungsgewalt über das gemeinschaftliche Vermögen, somit das volle Eigenthum zustand und der Ehefrau nur eventuelle Rechte für den Todesfall des Mannes zukommeu."

[7]) v. Gerber Abhh. S. 315 f. N.

[8]) Diesen Ausdruck brauchte v. Gerber § 233 N. 9 in den früheren Auflagen. Roth, welcher in Bekker's und Muther's Jahrb. III. S. 355 sich sehr entschieden gegen den Versuch erklärt hatte, „deutschrechtliche Institute, für welche das römische Recht keine Analogie bietet, mit demjenigen römischrechtlichen Institut zu amalgamiren, das am wenigsten Unähnlichkeit hat", erklärt sich gegenwärtig § 102 hinter N. 25 für die Gerber'sche Ansicht, „weil sie allein die Möglichkeit einer geeigneten civilistischen Construktion gewährt".

[9]) So sagt z. B. Fichard consilia I. no. 34 § 2: videtur contracta

und setzte sich darüber hinweg, daß eine societas lediglich durch Vertrag entsteht und ein einseitig aufkündbares Verhältniß schafft, wogegen die Gütergemeinschaft nach vielen Rechten die unmittelbare Folge der Ehe ist, welche auch ohne Vereinbarung über das Güterrecht eintritt.

Später hat diese Theorie die Gestalt angenommen, daß das Güterverhältniß als eine communio aufzufassen sei; es bestehe Miteigenthum nach ideellen Quoten. Dabei behauptet man bald, die Ehegatten seien nach Hälften oder nach andern Quoten (der Mann zu zwei Dritteln, die Frau zu einem Drittel), bald, sie seien zu denjenigen Quoten betheiligt, in welche die Gesammtmasse bei Auflösung der Gütergemeinschaft zerfällt. Diese Ansicht hat sowohl in einzelnen Gesetzgebungen bestimmten Ausdruck gefunden[10]),

---

societas quaedam universalis inter virum et uxorem per legitimum matrimonium .... Quapropter etiam omnia per eos constante matrimonio et quamdiu simul habitarunt, acquisita veniunt communicanda et aequaliter dividenda. — Dogmengeschichtliche Mittheilungen aus späterer Zeit bei Duncker S. 195 f., Gengler Lehrb. S. 974 f., Roth K. § 104 N. 30, § 107 N. 15. Lauterbach nennt sie eine vera societas, Mevius aber societatis seu communionis genus admodum improprium et anomalum. — Ueber die französische Literatur vgl. Duncker S. 219; Zachariä III. § 505 vertheidigt gleichfalls die Gesellschaft. — C. Max. Bav. I. 6 § 32 sagt, es seien die Gemeinschaftsverhältnisse zu beurtheilen „nach denen allgemeinen Gesellschafts-Rechten und Reguln, soweit solche nicht durch besondere Verordnungen oder Geding beschränkt seynd“; vgl. dazu Roth B. § 71 N. 47 ff. — Auch das Oestr. GB. § 1233 vgl. mit § 177 erklärt den Vertrag, welcher GG. einführt, für einen Gesellschaftsvertrag.

[10]) Vgl. auch oben § 224 N. 3, 11, 15; französische Coutumes bei Duncker S. 225, Schwarz S. 107. — Nach dem Rügianischen Landgebrauch (oben § 224 N. 15) tritt mit der Geburt eines Kindes GG. ein und zwar der Art, daß jeder Gatte und jedes Kind gleich viel hat, also bei zwei Kindern Jeder ein Viertel, und daß beim Tode eines von ihnen seine Quote allen übrigen zu gleichen Theilen anfällt. — Hessische Ger. Ordn. v. 1497 art. 37 (Pfeiffer prakt. Ausführ. II. S. 207): „nachdem ihrer jedes in der Ehe an solcher ihrer beider versamenter Haab und Gut den halben Theil hat“ u. s. w. — Nürnberg. Reform. XXVIII. 1 Abs. 3: „dieweil an dem allem jr yedem der halb teyl zugepürt.“ — Landr. der Grafschaft Lingen v. 1639 (auch bei Gengler Lehrb. S. 1011 f.): Betheiligung nach Hälften (vgl. darüber Niehans im neuen Mag. f. Hannov. R. III. S. 380 ff.). — Landr. f. Hohenlohe I. 4 § 2, vgl. auch IV. 1 § 5, V. 1 § 3 (dem Manne gehört $^2/_3$, der Frau $^1/_3$). — Oettingen-Waller-

als auch wird sie in der Theorie[11]) und in der Praxis[12]) vielfach vertreten.

Bei der gewöhnlichen Annahme, daß die Gatten nach Hälften betheiligt sind, kommt man zu dem Resultat[13]): „Verwaltungsrecht des Mannes an der eigenen Quote kraft Eigenthums, der fraulichen kraft Eherechts". Es liegt dann im Grunde genommen nur eine modificirte Verwaltungsgemeinschaft vor, bei welcher zufolge der Ehe die Unbegreiflichkeit eingetreten ist, daß jeder der beiden Gatten die

---

stein'sche VO. v. 1772 (v. Wächter I. S. 743): Eigenthum nach Hälften. — Stadtr. v. Wimpfen v. 1775 IV. I § 5 (v. d. Nahmer S. 1161). — Lippe'sche VO. v. 1786 § 14 (vgl. darüber Duncker S. 212 f. und unten N. 30). — Das Preuß. Ldr. spricht auch von Miteigenthum, II. 1 § 365, 373; jeder Gatte habe an dem gemeinschaftlichen Eigenthum die Hälfte, § 637, 639 (die vollständigste Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten betreffend das Preuß. Ldr. bei Göppert Miteigenthum nach dem preuß. Ldr. 1864 S. 10 ff. Für Miteigenthum nach ideellen Quoten auch der 2. Straffenat des Reichsgerichts, Entsch. Straff. IV. no. 31).

[11]) So schon viele Aeltere z. B. Tengler (Miteigenthum nach Hälften; die Stelle steht auch bei Gengler Lehrb. S. 973 f.). — Unter den Neueren: Maurenbrecher Priv. R. § 486, vgl. auch s. Rheinpreuß. Ldrechte I. S. 421 N. 50, Runde ehel. Güterrecht § 63, Falck IV. S. 427 ff., 430, Euler Güter- u. Erbrechte S. 80, in d. Ztschr. f. d. R. X. S. 14 f., 26, Wächter I. S. 726 N. 3, 727 N. 4, v. Gerber § 233, Walter § 208, Gengler Lehrb. S. 1094, Priv. R. § 145 N. 5, Schmidt sächs. R. II. S. 50, Förster III. § 209, v. Fischer-Benzon Marschrecht S. 94, Dahn Rechtsbuch S. 217 f., Privatr. S. 209, v. Roth D. § 102. — Einige Anführungen noch bei Baumeister II. S. 160 N. 6.

Mittermaier, welcher regelmäßig als Anhänger dieser Ansicht angeführt wird, ist eigentlich gegen jede Construktion, § 399 IV; die GG. lasse sich unter keinen der in unserm Recht aufgenommenen Begriffe bringen; auch die communio juris passe nicht. — Roth in Bekker's und Muther's Jahrb. III. S. 355 erklärt die Construktion als communio für „bedeutungslos, da sie von einer Verkennung oder sagen wir lieber Unkenntniß der historischen Entwicklung ausgeht"; Priv. R. § 102 N. 25 dagegen bezeichnet er sie als diejenige Auffassung, welche „allein mit der historischen Entwickelung in Einklang steht"; vgl. auch oben N. 8.

[12]) Belege bei Roth D. § 102 N. 24; er sagt, es herrsche gegenwärtig in der Praxis diese Ansicht „fast ausschließlich". Aber die Anführung unten in N. 30 zeigt, daß sich in neuester Zeit die Praxis von ihr abwendet. — Vgl. auch Darmstadt (Seuffert XVI. 56), Stuttg. (XVIII. 146, XXI. 131, XXIX. 247).

[13]) Wie es Dahn Priv. R. S. 209 rundweg ausspricht.

Hälfte seines Vermögens verliert und statt ihrer die Hälfte vom Vermögen des Andern gewinnt und daß nun die Verwaltung der beiden neugebildeten Massen nach denselben Grundsätzen wie bei der Verwaltungsgemeinschaft geführt wird.

Sämmtliche Vertreter dieser Konstruktion gestehen ein, daß die regelmäßigen Grundsätze des Miteigenthums nach verschiedenen Richtungen hin alterirt seien, und ebenso enthalten die Gesetzgebungen, welche von diesem Prinzip ausgehen, zahlreiche Rechtssätze, welche mit ihm unvereinbar sind. Diese Theorie will eben nur eine civilistische Konstruktion liefern, unbekümmert darum, daß während der Ehe die den Gatten zugeschriebenen Quoten nirgends hervortreten.

Das Miteigenthum — so erkennt man an — ist durch das Mundium des Ehemanns wesentlich modificirt: keiner der Miteigenthümer darf auf Theilung dringen, die Frau hat keine Verfügung über ihre ideelle Quote, der Mann darf nicht bloß über seine ideelle Quote, sondern über die ganze Masse verfügen; die Schulden, welche der Mann überhaupt und welche die Frau in der engern Sphäre der Wirthschaft macht, belasten nicht bloß die ideelle Quote des Schuldners, sondern ergreifen das ganze Vermögen; handelt es sich um Veräußerungen und Belastungen von Grundstücken durch den Mann, so bedarf es der Einwilligung der Frau nicht bloß mit Bezug auf ihre Quote an dem gemeinschaftlichen Grundstück, sondern auch in Rücksicht auf die dem Manne gehörige Quote. Kurzum nirgends kommen die Regeln des Miteigenthums zur Anwendung[14]).

Für manche Quellen läßt sich die Quotentheilung, insbesondere die Halbtheilung direkt widerlegen. Unbegreiflich wäre es, wenn der überlebende Gatte bei Auflösung der Ehe weniger erhielte, als er früher hatte und doch fällt ihm nach vielen Partikularrechten nicht die Hälfte, sondern eine kleinere Quote zu. Man kann dieser Schwierigkeit auch nicht durch die Ausflucht begegnen, er habe bereits während der Ehe diejenige Quote gehabt, welche bei ihrer Auflösung für ihn ausgeschieden wird. Denn die Größe dieser Quote schwankt oft je nach den konkreten Verhältnissen, je nachdem der Mann oder die Frau zuerst stirbt, und je nach der Zahl der Kinder beim Tode des zuerst verstorbenen Gatten. So erhält der Ueberlebende z. B.

[14]) Vgl. Schüler in Ortloff's, Heimbach's und seinen Abhh. I. S. 507 ff.

oft einen Kindestheil, also wenn mehr als ein Kind vorhanden ist, weniger als die Hälfte. Unmöglich darf man annehmen[15]), daß jedesmal mit der Geburt eines Kindes während der Ehe sich die Quote verringert und beim Tode eines Kindes sich wieder vergrößert. Die Quotentheilung läßt sich nicht rechnungsmäßig durchführen; vielmehr haben die Bestimmungen über Quoten lediglich für die Vertheilung des Vermögens bei Auflösung der Ehe Bedeutung[16]).

Wenn man sich dann damit zu beruhigen sucht, daß die ideellen Theile nicht „ein für allemal unabänderlich bestimmt" seien, daß die ideellen Quoten während der Ehe ruhen, nur latent vorhanden seien[17]), so liegt darin das Bekenntniß, daß die Annahme eines Miteigenthums unhaltbar sei und in der That ein Gesammthandsverhältniß vorliege.

III. Weil also das gesammte Vermögen nicht dem Manne allein, — natürlich noch weniger der Frau — und weil es auch nicht beiden zusammen als Miteigenthümern nach ideellen Quoten gehört, so bleibt keine andere Möglichkeit übrig, als daß während der Ehe ein Gemeinschaftsverhältniß ohne ideelle Quoten besteht. Die Anhänger dieser Ansicht zerfallen aber in zwei Klassen, je nachdem sie die Ehegatten zu einem neuen Rechtssubjekt zusammentreten lassen und als juristische Person oder Genossenschaft auffassen, welcher als einer Einheit das Vermögen gehört, oder die Gatten selbst als Subjekt des Vermögens, aber ohne feste Quotentheilung betrachten. Manche sprechen sich so wenig präcis aus, daß es zweifelhaft bleibt, zu welcher Partei sie zu zählen sind.

A. 1. Da man, wenn Mehrere in gleichartiger Weise an demselben Vermögen betheiligt sind, das Eigenthum der juristischen Person als den einzig denkbaren Gegensatz der communio mit intellektuellen

---

15) Wie es in der That der Rügianische Landgebrauch (oben N. 10) thut.

16) Schüler S. 511 ff., Baumeister II. § 89 III., v. Stemann Güterrecht des Jülischen Lows S. 30 ff.

17) Runde S. 149, 150 f. — Aehnlich Förster § 209: „daß die Antheile des einen Ehegatten am Ganzen während der Ehe keine rechtliche Wirkung äußern und erst hervortreten, wenn sich die Ehe auflöst"; „Miteigenthum mit latenten Antheilen". — Stuttg. Erk. (Seuffert XXI no. 131): „Die Antheile haben während der Dauer der Gemeinschaft sich nicht äußern können, gleichsam geruht".

Theilen ansah, kam man dazu die Ehegatten für eine juristische Person zu erklären. Nachdem diese Lösung schon längst von Einzelnen, z. B. auch dem ältern Runde, meistens ohne eingehende Motivirung vorgeschlagen war[18]), hat Hasse (Beytrag zur Revision der bisherigen Lehre von der Gütergemeinschaft 1808, besonders S. 91 ff.) in scharfsinniger Weise sie zu vertheidigen versucht: die mehreren physischen Personen machen keine communio aus, sondern werden als ein Subjekt einer Summe von Rechten und Verbindlichkeiten betrachtet (S. 93); die Individuen haben an dem Vermögen „gar keinen Antheil", „die Masse ist nicht unter den Individuen getheilt" (S. 105); die Ehegatten verlieren ihre bisherigen Rechte „ganz und gar" und zwar an die mystische Person, wovon sie ein Mitglied werden, „ohne als besondere Rechtssubjekte nur den geringsten Antheil daran zu behalten" (S. 106). Der Mann hat die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens im Namen der mystischen Person (S. 111 f.). Beim Tode eines Gatten ist die mystische Person nicht mehr vorhanden; es entsteht eine Erbmasse, deren Erblasser eine mystische Person ist und deren Erbe durch Statuten oder Vertrag bestimmt wird.

Hasse's Ansicht hat längere Zeit in der Literatur geherrscht[19])

---

[18]) Ueber die Vorläufer der Hasse'schen Ansicht vgl. Mittermaier § 399 N. 18, 19, Deiters GG. S. 153, Kraut II. S. 332 N. 2, Gengler Lehrb. S. 1096 B. 39 f. Zu ihnen gehört auch Danz, gegen dessen Formulirungen im einzelnen Hasse eingehend polemisirt. — Auch J. Fr. Runde Beyträge II. 1802 S. 427: „Gesammteigenthum, welches beiden Ehengatten als einer moralischen Person ungetheilter Weise zusteht", und Privatr. § 603: „condominium pro indiviso, welches der ehelichen Gesellschaft als einer moralischen Person zusteht". — Da man im vorigen Jahrhundert noch nicht „juristische Person" und „Personeneinheit" von einander unterschied, so liegt diese Auffassung auch dem Bamberg. Lbr. I. 2. 1 § 1 zu Grunde: die beiden Gatten sind „ordentlicher Weis für eine Person zu betrachten", vgl. dazu Gengler S. 989 f. — Vgl. ferner den Bericht der Clevischen Regierung v. 1787, dessen betreffende Stelle auch bei Deiters S. 153 N. und bei Gengler S. 1011 abgedruckt ist. — Castell'sche VO. v. 1801 (Gengler S. 990): die beiden Gatten werden „mit einander das Subjekt oder die Person" des Vermögens; es entsteht „eine Einheit der Person und des . . . Vermögens". — Bericht von Ahlen v. 1805 (bei Deiters S. 153): das Vermögen wird „von beiden Ehegatten als einer moralischen Person besessen".

[19]) Eichhorn § 300: „Gesammteigenthum, kraft dessen beide Ehegatten als

und ist auch in der Praxis vertreten worden[20]), ohne daß alle Consequenzen gezogen wurden, welche sich aus ihr ergeben, und vor denen Hasse selbst nicht zurückschreckt. Nach ihr würde jeder Gatte zufolge der Verheirathung sein gesammtes Vermögen an eine fremde Person, an die neu entstandene juristische Person der Ehe verlieren. Abgesehen von dieser unnatürlichen Auffassung und von der Schwierigkeit es zu erklären, daß beim Tode eines Gatten das Vermögen an dessen Erben und an den überlebenden Gatten fällt, müßte man auch annehmen, daß die Schulden, weil sie nicht mehr Schulden der Gatten, sondern der juristischen Person sind, auch nur auf dem Gesammtvermögen haften; es würde für dieselben weder das Sondergut des einzelnen Gatten in Anspruch zu nehmen sein, noch könnte nach beendetem Konkurs über das Sammtgut sich ein Gläubiger an den spätern Erwerb seines Schuldners halten[21]).

2. Nur eine Varietät dieser Ansicht ist die Auffassung, daß die Ehegatten freilich keine juristische Person, aber doch eine Personeneinheit, eine Genossenschaft bilden. Versteht man unter Genossenschaft ein die beiden Gatten umfassendes neues Rechtssubjekt, so ist dagegen dasselbe einzuwenden wie gegen die Annahme einer juristischen Person. Will man aber andeuten, daß die beiden Gatten noch besondere Rechtssubjekte bleiben, aber in dauernden persönlichen und Vermögensbeziehungen stehen, so kann man sich damit einverstanden erklären. Dann besagt aber die Terminologie nichts besonderes und trägt die Theorie nichts zur Erklärung des Vermögens-

eine juristische Person betrachtet werden", vgl. auch § 309 I. — Albrecht Gewere S. 258 N. 722: das Mittelalter dachte sich „das Vermögen als Gesammteigenthum der Eheleute, sie selbst als moralische Person". — Deiters GG. S. 25 ff., 153 f., in d. Ztschr. f. d. R. II. 2 S. 119: „Eine gedachte (ideelle) oder juristische Person".

[20]) Urtheil v. Cassel v. 1832 (Duncker Gesammteigenthum S. 125 N. 1), des Preuß. O. Trib. v. 1840 (bei Koch zu II. 1 § 361): „Ehepaar als moralische Person".

[21]) Gegen diese Theorie Chr. L. Runde Güterr. S. 158 f., Duncker S. 198, 215 f., Gengler S. 1098 N., vgl. auch Bolze jur. Person S. 69. — Wenn Niehaus S. 197 gegen sie geltend macht, die Rechtsidee der juristischen Person entspreche nicht der Volksanschauung selbst, so ist zu entgegnen, daß es sich hier nicht um Rechtsnormen, Rechtssätze, — diese müssen dem Gesetze oder der Volksüberzeugung entsprechen, — sondern lediglich um eine Frage der juristischen Technik handelt: für diese aber ist die Volksüberzeugung indifferent.

verhältnisses bei; denn eine Genossenschaft in diesem Sinne bilden die Ehegatten nicht bloß bei der Gütergemeinschaft, sondern auch bei den andern Systemen; die Eigenthümlichkeit aber der Gütergemeinschaft ist nicht in der Organisation der Ehe, sondern in der besondern Ordnung der Vermögensverhältnisse zu suchen.

Am entschiedensten[22]) hat diese Ansicht Schüler vertreten[23]): im Verhältniß zu Dritten, nach außen hin erscheinen die Gatten als eine Person, welche bald durch den Mann bald durch die Frau als Organ repräsentirt wird, während nach innen hin von keinem Eigenthum und von keinen strengen juristischen Verhältnissen die Rede sei. Es handele sich bei der Gütergemeinschaft nicht um eine besondere Art des Eigenthums, „sondern es werden bloß mehrere Menschen zu einer Person vereinigt gedacht"; man müsse „Mann und Weib als einen Leib, Beide als ein Rechtssubjekt in Beziehung auf das Vermögen auffassen." Es habe „nicht der eine Ehegatte noch seine besondere Persönlichkeit außer und neben der ehelichen Genossenschaft, sondern beide Persönlichkeiten fallen zusammen und gehen in einander auf". Der einzelne Gatte höre nicht auf Eigenthümer zu sein, er nehme nur noch in seine Persönlichkeit eine physische Person auf und verschmelze mit derselben; das Rechtssubjekt sei erweitert, aber nicht ein

[22]) Vgl. außerdem Beseler § 122: „die Ehegatten selbst in ihrer genossenschaftlichen Verbindung"; das Rechtsverhältniß sei zu erklären aus der „eigenthümlichen Organisation des Rechtssubjekts"; das Rechtssubjekt seien „die Ehegatten in ihrer genossenschaftlichen Verbindung". — Auch er verwirft die juristische Person (Volksrecht und Juristenrecht S. 169): „die Verbindung der Ehegatten bringt es zu keiner selbständigen Persönlichkeit der Ehe, welche als solche weder berechtigt noch verpflichtet wird"; vgl. darüber auch Thöl Volksrecht S. 27 f. — Bluntschli § 162. 5 schwankt zwischen Eigenthum der Genossenschaft und Eigenthum der Ehegatten. Mann und Frau bilden „eine Genossenschaft, deren Glieder nicht aufhören, auch selbst Personen zu bleiben. Sie ist eine wahre Zweieinigkeit". Und § 39. 2: „In der Ehe ist offenbar beides zugleich da: erstens zwei Personen, Mann und Frau, zweitens die Verbindung beider zur Einheit. Daher ist es möglich, daß man, ohne unlogisch zu werden, von Vermögen der Ehegatten und von Vermögen der Ehe reden und an das nämliche Objekt denken kann". Die Ehe sei keine universitas, vielmehr sei „die Einheit der beiden Ehegatten eine organische".

[23]) In Heimbach's und s. Abhh. I. 1847 S. 485 ff. Durch Schüler hat sie auch Einfluß auf die Praxis des Jen. OAGerichts gewonnen, vgl. Schüler S. 572 f. (Seuffert I. no. 351).

anderes, neues geworden. In der ehelichen Genossenschaft „bilden mehrere Personen zusammen nur ein Rechtssubjekt, ohne jedoch zu der festen Form der juristischen Person gediehen zu sein“. Nach Schüler's eignem Bekenntniß bleibt es der Doktrin noch überlassen, den Begriff der Genossenschaft den vorhandenen Lebenserscheinungen gemäß auszubilden. Aber gelungen ist ihr das bisher nicht; die Genossenschaft bleibt ein nebelhafter, in sich widersprechender Begriff.

B. Die Andern finden das Wesen der Gütergemeinschaft in einer besonderen Gestaltung des Eigenthumsverhältnisses. Die Anhänger dieser Ansicht zerfallen auch wieder in zwei Klassen.

1. Einige nehmen ein Gesammteigenthum im Sinn eines condominium plurium in solidum an; Jeder sei Eigenthümer des ganzen Vermögens. Als frühester Vertheidiger dieser Theorie gilt der pseudonyme[24]) Justus Veracius[25]): sic utriusque conjugis bona confunduntur, ut quivis eorum totius patrimonii in solidum dominus sit, et quae uxoris fuerunt, jam et ejusdem et mariti sint; vicissim quae maritus habuerat, jam sua et uxoris suae sint, uno verbo et maritus et uxor jure dicere potest, totum patrimonium meum est[26]). Die Lehre hat zahlreiche Vertreter in der folgenden Zeit gefunden[27]) und auch in der Gegenwart ist das

[24]) Ueber den wahrscheinlichen Verf., Hofrath Lechner vgl. Roth B. § 5 N. 37; auch Gengler Lehrb. S. 202 N. 2.

[25]) Libellus consuetudinum principatus Bambergensis (1681) denuo recusus. 1733 12° p. 59.

[26]) Er versucht p. 64 f. den logischen Widerspruch zu beseitigen. — Entsprechend heißt es im Bericht des Hofgerichts Bamberg v. 1748 an das Kammergericht, (bei Scherer GG. I. S. 103), es entstehe ein „gemeinsames dominium in solidum“.

[27]) So Roßmann (1750) in Siebenkees Beyträge IV. 1789 S. 12 ff: „daß dem einen Ehegatten das Eigenthum über alle Güter allein zustehet und dem andern ist es auch ganz allein gehörig“. „Jedes derselben ist Herr allein: die Communion verbindet sie auf das genaueste und jedem insbesondere gehört das ganze Gut“. — Lange die Rechts-Lehre von der Gemeinschaft der Güther unter denen teutschen Eheleuten. Bayreuth 1766 4°. Hier heißt es S. 162: „daß sich das Dominium eines jeden der beyden Eheleuthe auf das Gantze, keineswegs aber nur auf die Helffte oder einen andern assignirt oder determinirten größern oder geringern Antheil erstrecke. Eines jeden sein Recht spreitzet sich durch die gemeinschafftliche Sache, wie die Seele durch den Cörper, aus. Sie ist in allen Gliedern, sie ist im gantzen Leibe und ganz in jedem Theile des Cörpers“. —

condominium plurium in solidum noch nicht aus der Doktrin und der Praxis verschwunden[28]). Indessen wird dasselbe kaum mehr ernstlich genommen, sondern soll nur negativ ausdrücken, daß kein römisches Miteigenthum mit intellektuellen Quoten vorhanden sei.

Der in dem condominium in solidum liegende Widerspruch kann nicht mit Berufung auf die besondere Gestaltung des deutschen Rechts verdeckt werden und es bleibt für alle Zeiten der römische Satz bestehen: duorum in solidum dominium esse non posse[29]). Außerdem wird diese Theorie auch positiv dadurch widerlegt, daß nach ihr der überlebende Gatte in allen Fällen, gleichviel ob die Ehe beerbt oder nicht beerbt ist, Eigenthümer des ganzen Gesammtguts bleiben müßte. Und doch ist dies nur in einem Theil der Statuten bestimmt, während nach dem andern der Ueberlebende das Vermögen mit den Erben des Verstorbenen zu theilen hat.

2. Die letzte Möglichkeit, welche übrig bleibt und welche durch die Polemik gegen die vorher besprochenen Theorien zugleich ihre Rechtfertigung findet, ist: Miteigenthum, aber nicht römische Communio mit intellektuellen Quoten, sondern deutsches Miteigenthum,

---

Scherer GG. I. 1799 S. 96: „alles wird ihnen beiden also gemein, daß einem jeden das Eigenthum des ganzen Sammtvermögens ganz, jedem ein unzertrenntes gleiches Recht daran zustehet" u. s. w.; S. 112. — Reuß Theorie der Lehre von der ehel. GG. Düsseldorf. 1808 S. 25 f.: „jeder Gesammteigenthümer hat auf die ganze Sache ein ungetheiltes Eigenthum, weswegen sie dann auch rechtlich als eine Person angesehen werden". Vgl. auch noch die Nachweise bei Schwarz S. 111 f., S. 113 N. 34, Roth B. § 75 N. 9.

[28]) Sie vertheidigt z. B. selbst Koch (zum Preuß. Ldr. II. 1 § 361) und behauptet, „daß sie der Lehre der bewährtesten Rechtslehrer der vorlandrechtlichen Zeit" entspreche. Niehaus a. a. O. S. 193 ff. erklärt, daß die Theorie nicht auf alle Partikularrechte passe; aber für das Osnabrückische Recht bleibe wegen der gleichmäßigen Disposition beider Gatten über das gemeinsame Gut „nichts übrig, als ein volles Eigenthum zweier Personen an einer und derselben Sache, ein sg. Gesammteigenthum oder condominium in solidum anzunehmen". — Peterssen (Osnabrück) darf nicht mit Roth D. § 102 N. 9 hierher gezählt werden; freilich tritt seine eigene Ansicht nicht bestimmt hervor, aber er erklärt sich sowohl gegen ideelle Quoten als gegen das condominium in solidum (S. 83). — Von obersten Gerichtshöfen vertreten das cond. i. s. das Preuß. O.Tribunal im J. 1863 (Seuffert XVIII. 147) und das OAGer. zu München im J. 1869 (Seuffert XXX. 38): jeder der beiden Gatten hat das Eigenthum an dem ganzen beiderseitigen Vermögen.

[29]) Vgl. oben II. § 82 N. 24, Runde ehel. Güterr. § 66.

wie es sich seit dem Mittelalter in der gesammten Hand ausgebildet hat[30]). Der einzelne Gatte ist weder Eigenthümer des ganzen Vermögens, noch Miteigenthümer nach intellektuellen Quoten. Vielmehr gehört ihm nur ein Theil, aber es liegt kein Bedürfniß vor, diesen Theil zu bestimmen; denn während der Ehe kommt es nur in Betracht, daß ihm das Vermögen mit dem andern Gatten zusammen gehört, ganz ähnlich wie wenn es nicht zwei Personen wären, sondern nur ein Subjekt vorhanden wäre. Nirgends tritt während der Ehe für den einzelnen Gatten ein Antheil an dem gemeinsamen Vermögen hervor, sondern jeder hat in seinem Kreise und in den ihm gesetzten Schranken die Verfügung über das gemeinsame Gut. Zum Theil bedarf es des Zusammenwirkens Beider oder der Disposition des Einen unter Zustimmung des Andern, zum Theil hat der Mann die alleinige Verfügung — da, wo es sich um die Verwaltung im großen Ganzen handelt, zum Theil — im Gebiet der engeren Haushaltung — kann die Frau einseitig verfügen. Nicht beschränkt sich die Herrschaft des einzelnen Gatten auf seinen Theil, sondern seine Dispositionen sind für beide Gatten bindend und verpflichten beide mit ihrem Gesammtgut. Eine solche Ungetheiltheit des Vermögens entspricht den Lebensverhältnissen der Ehe=

---

[30]) Stobbe in der Ztschr. f. RG. IV. S. 215 ff. und oben II. § 81, 82. — Die Lippe'sche VO. (vgl. auch oben N. 10) schreibt § 8 den Ehegatten „ein gemeinschaftliches ungetheiltes Eigenthum über die ganze Vermögenssubstanz" zu; dieser Ausdruck ist m. E. im obigen und nicht im Sinn eines condom. in s. zu deuten. — Ebenso findet sich diese Ansicht bei Thomas Fulda II. § 304. — Klar wird sie vertreten von Beck und Lauteren Landrecht der Grafschaft Erbach 1824 S. 91: „Nur beide Ehegatten sind Herr und Eigenthümer dieses einen ungetheilten Vermögens und keiner derselben ist befugt einzeln weder das Ganze noch irgend einen Theil desselben sein zu nennen und ausschließlich als Eigenthum in Anspruch zu nehmen."

Dafür spricht sich auch der 3. Hilfs=Senat des Reichsgerichts aus (Entsch. Civils. I. no. 140; anders der 2. Straffenat, vgl. N. 10): „die eheliche GG. ist nicht als ein Miteigenthum der Eheleute an dem ehelichen Vermögen im römischrechtlichen Sinn, sondern als ein gemeinschaftliches Vermögen beider Eheleute anzusehen, welches ganz unter der Vogtschaft des Mannes steht, bei welchem Verhältnisse während des Bestehens der Ehe von bestimmt zu sondernden Antheilen der Eheleute nicht die Rede sein kann. Erst mit der Auflösung der Ehe treten Sonderrechte der Eheleute, beziehungsweise der Erben an der gemeinschaftlichen Masse hervor".

gatten, während deren Verbindung es an jeder Veranlassung fehlt, den Umfang des Rechts des Einen am gemeinsamen Vermögen gegenüber dem Andern auch nur in Gedanken abzusondern[31]).

§, 240. Die Grundsätze bei Auflösung der Ehe.

1. Bei Auflösung einer gütergemeinschaftlichen Ehe zufolge des Todes eines Gatten wird entweder das Gesammtvermögen zwischen dem Ueberlebenden und den nächsten Erben des Verstorbenen nach Quoten getheilt oder es fällt ganz und gar an den Ueberlebenden[1]). Im einzelnen treten aber sehr mannigfaltige Modalitäten ein, welche theils auf altem Gebrauch beruhen, theils willkürlich durch die Gesetzgebung eingeführt sind[2]). Nur die wichtigsten derselben sollen hier besprochen werden.

2. Wenngleich beim Tode eines Ehegatten im allgemeinen nicht unter den verschiedenen Objekten der Gesammtmasse unterschieden wird, sondern Alles zusammen bleibt oder nach Quoten getheilt wird, so kommt doch auch oft ein kleiner Voraus vor, welcher für den Ueberlebenden oder für die Erben des Verstorbenen zunächst aus der Gesammtmasse ausgeschieden wird[3]).

---

[31]) Auch liegt bei dieser Auffassung in der GG. nichts Verletzendes und Beschämendes. Denn dann wird sie nicht von der (von v. Gerber Abhh. S. 317 angenommenen) Vorschrift beherrscht: „sobald du heirathest, verlierst du die Hälfte deines Vermögens, gewinnst aber die Hälfte des Vermögens deines Gatten".

[1]) Zu enge begrenzt v. Wächter I. S. 727 N. 4 das Gebiet der GG., wenn er nur solche Rechte hieherzieht, welche bei kinderloser Ehe dem Ueberlebenden das gesammte Vermögen (zur Hälfte als Erben des Verstorbenen), bei beerbter ihm den Besitz des gesammten ungetheilten Vermögens zuschreiben und in diesem Falle erst bei zweiter Ehe des Ueberlebenden eine Theilung, aber nicht Herausgabe des den Kindern zugetheilten Gutes eintreten lassen.

[2]) Eine sehr reichhaltige Zusammenstellung der partikulären Bestimmungen bei Roth D. § 110—112. — § 110 N. 1—3 sagt Roth, nach gemeinem Recht werde das Vermögen zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen nach Hälften getheilt und habe der Ueberlebende weder Beisitz an dem Antheil des Verstorbenen noch eine portio statutaria anzusprechen; doch finde sich diese Form nur ganz vereinzelt. M. E. fehlt es an jeder Veranlassung von einem gemeinen Recht bei der ehel. GG. zu sprechen; jedenfalls kann dafür nicht ein Rechtssatz ausgegeben werden, welcher in so geringem Grade der Natur der GG. entspricht, daß er nur vereinzelt vorkommt.

[3]) Oben § 222 N. 10. — z. B. Hamb. R. III. 3. 6: für die Frau das beste

3. Wo das Vermögen zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen getheilt wird, läßt sich unter Umständen nicht glatt der ganze Betrag des Vermögens vertheilen. Sind während der Ehe zu Gunsten eines Ehegatten über das regelmäßige Maß hinausgehende Aufwendungen gemacht oder ist durch ihn das gemeinschaftliche Vermögen beeinträchtigt worden, so sind die entsprechenden Summen von seinem Theil abzuziehen und dem Theil des Andern zuzurechnen[4]).

Für die Verhaftung wegen der Schulden kommen die regelmäßigen Grundsätze über Miterben zur Anwendung; mit seinem Sondergut oder mit seinem spätern Erwerb haftet der Ueberlebende nur dann, wenn er bereits während der Ehe als persönlicher Schuldner galt[5]).

4. Die Quotentheilung zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen ist partikularrechtlich sehr verschieden normirt:

Bett, ihre Kleider, Leinen, ihr Schmuck; ähnlich III. 3. 4 für den Mann (Baumeister II. S. 246 f.). — Ldr. f. Hohenlohe V. 2 § 3: für den Ueberlebenden „das Ehebett mit einfachem Ueberzug, nebst seinen eigenen Kleidern, Zierad und Geschmuck". — Im Großherzogth. Meckl. Strel. (Neubauer S. 64): ein Ehebett, ein Tisch, ein Stuhl, eine Lampe oder ein Leuchter, Spiegel, ein Tischlaken und ein Handtuch. — Preuß. Ldr. II. 1 § 640, 641: der Ueberlebende erhält die zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmten Kleidungsstücke, Betten und Leibwäsche zum Voraus, während die zum persönlichen Gebrauch des Verstorbenen bestimmt gewesenen entsprechenden Gegenstände den Kindern als Voraus zufallen; § 643: sind keine Kinder vorhanden, so erhält der Ueberlebende auch noch alles Bett- und Tischzeug, welches die Eheleute in gewöhnlichem Gebrauch hatten, und alle Möbel und den Hausrath. — Vgl. auch noch z. B. v. Wächter I. S. 760 f., Neubauer S. 152. — Ein ähnlicher Voraus findet sich auch da, wo bei Verwaltungsgemeinschaft nach dem Tode des einen Gatten GG. von Todes wegen eintritt, z. B. oben § 233 N. 6, Ostpreuß. Prov. R. Zus. 96 § 7 (die Wittwe ihr bestes Kleid, der Wittwer sein bestes Kleid und seine Waffen). — Es erinnern derartige Bestimmungen an die alten Institute des Heergewedde und der Gerade.

[4]) In Betreff der Deliktschulden oben § 238 N. 42; ebenso wenn der Mann zu Unrecht große Schenkungen gemacht hat, Preuß. Ldr. II. 1 § 383.

[5]) Falck IV. S. 463, Runde § 109. — Ueber die Möglichkeit für den Ueberlebenden, besonders für die Wittwe, durch Verzichtleistung auf das Gesammtgut den spätern Erwerb von jeder Verhaftung zu befreien vgl. oben § 238 N. 41.

a) Der Ueberlebende erhält die Hälfte, die andere Hälfte fällt an die übrigen Erben[6]).

b) Nach manchen Rechten gilt dies nur für die beerbte Ehe, während bei unbeerbter Ehe der Ueberlebende das ganze Vermögen behält[7]). Dies Alleinerbrecht des Ueberlebenden wurde durch Sprüchwörter angedeutet, wie „längst Leib längst Gut", „langes Leben langes Gut", „der letzte macht die Thüre zu" u. s. w.[8]).

c) Die Quoten sind je nach der Nähe der sonstigen Erben verschieden; z. B. erhält nach dem Preuß. Landrecht (II. 1 § 637—639, 647) der Ueberlebende bei Konkurrenz mit unabgefundenen Kindern die Hälfte (er erhält sie als „sein Eigenthum zurück"); sind nur andere nähere Verwandte vorhanden, so theilt er auch noch die Hälfte, welche als Nachlaß des Verstorbenen gilt, mit ihnen und erhält von derselben je nach der Nähe ihrer Verwandtschaft die Hälfte oder ein Drittel. In Ermangelung von Descendenten, Ascendenten, Geschwistern und Geschwisterkindern des Verstorbenen behält er das ganze Vermögen[9]).

---

[6]) Oestr. GB. § 1234, Sächs. GB. § 1702, Recht des alten Landes (Pufend. IV. p. 40), v. Fischer-Benzon Marschrecht S. 159, Ldr. v. Lingen v. 1639 (Gengler Lehrb. S. 1012), Westph. Ges. von 1860 § 7, Meckl. Strel. Stadtrechte (Neubauer S. 64). — Vgl. überdies Roth D. § 111 N. 23, 77, § 112 N. 62.

[7]) z. B. Lüneb. Ref. VI. 8 (mit Ausnahme von Heergewedde und Gerade), BO. für Lippe § 15. — Citate bei Roth D. § 111 N. 22, § 112 N. 23, B. § 81 N. 2 ff., Neubauer S. 147 f.

[8]) Eisenhart S. 289 ff., Graf und Dietherr S. 153, 158, Roth K. S. 369. — Auch wurde durch Einrücken des Sprüchworts: „Hut bei Schleier und Schleier bei Hut" (§ 237 N. 3) in den Ehevertrag dem Ueberlebenden für den Fall der kinderlosen Ehe das Alleinerbrecht zugesagt, Eisenhart S. 136 f., Weigel Waldeck S. 53. — Aber diese Sprüchwörter sind vieldeutig; in Oldenburger Ehestiftungen z. B. soll „längst Leib längst Gut" bisweilen das Alleinerbrecht, bisweilen aber nur den usumfructum ad dies vitae andeuten, Runde S. 40 N. a, S. 41 f.; sie beweisen also nicht überall, daß für die Ehe GG. gilt, Roth K. S. 369.

[9]) Nürnb. Ref. XXXIII. 4, 5: mit Kindern erhält der Ueberlebende die Hälfte, mit andern Erben noch von der andern Hälfte die Hälfte, resp. ein Drittel. — Ueber Hildburghausen Heimbach § 93 N. 3, Neubauer S. 68; über das Nordstrander Landrecht Paulsen § 156, Falck IV. S. 459 f.

d) die Quote ist verschieden, je nachdem der Mann oder die Frau zuerst stirbt[10]),

e) oder je nach der Zahl der Kinder[11]).

f) Partikularrechtlich tritt noch, wie nach altem Recht, für Mobilien und Immobilien ein verschiedenes Erbrecht ein, so daß z. B. der Ueberlebende die Mobilien allein und von den Immobilien einen Kopftheil erhält[12]).

5. Im allgemeinen erscheinen die Kinder, wenn sie beim Tode eines Parens ihren Theil von dem gemeinsamen Gut durch Abschichtung erhalten, nur mit Bezug auf ihr Erbrecht gegenüber dem verstorbenen Parens als befriedigt und behalten noch ihren Erbanspruch gegenüber dem überlebenden Parens. Jedoch wird diese Regel durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen, nach denen sie durch die Abschichtung von dem beiderseitigen elterlichen Vermögen abgefunden werden. Hier erlangt der Ueberlebende durch die Abschichtung die freie Disposition über seinen Theil und verlieren die Kinder ihm gegenüber ihr Pflichttheilsrecht. Auch haben hier, wenn nur einzelne Kinder ihren Theil erhalten haben, während die andern mit dem überlebenden Parens noch in Gemeinschaft fortleben, die bereits abgeschichteten, wenn der überlebende Parens auch stirbt, kein Recht ihn mit den unabgeschichteten in Gemeinschaft zu beerben[13]).

6. Im Uebrigen aber treten noch folgende Verschiedenheiten ein:

a) der Ueberlebende hat noch an den Theilen der andern Erben ein mehr oder weniger zeitlich beschränktes Nutzungsrecht (das Recht des sg. Beisitzes);

---

[10]) Schwerttheil, resp. Kunkeltheil, vgl. oben § 222 N. 9, 13, nach N. 13. — In Gemeinschaft mit Kindern erbt der Vater $^2/_3$, die Mutter $^1/_3$, Ldr. f. Hohenlohe V. 1 § 3; der Vater $^2/_3$ resp. $^1/_2$, die Mutter $^1/_2$ resp. $^1/_3$, Hamb. Statt. III. 3. 8, Baumeister II. S. 245 (N. 11); der Vater $^1/_2$, die Mutter Kopftheil, Roth D. § 112 N. 64.

[11]) Der Vater erbt bei einem Kinde $^2/_3$, bei mehreren Kindern $^1/_2$, die Mutter bei einem Kinde $^1/_2$, bei mehreren Kindern $^1/_3$, Hamb. Statt. III. 3 6. — Nachweisungen bei Roth D. § 111 N. 78 ff., § 112 N. 65 f.; über Bamberg Neubauer S. 156.

[12]) Nach dem R. v. Salzungen, Schüler Abhh. S. 522 ff., Neubauer S. 68.

[13]) Vgl. darüber im folgenden, insbesondere § 241 N. 45, § 242 N. 14 und über das Preuß. Recht Dernburg III. § 191 N. 19.

b) falls die Ehe beerbt ist, bleibt das Vermögen zunächst beisammen und findet erst später, sei es noch bei Lebzeiten des Ueberlebenden, sei es erst bei dessen Tode, die Abtheilung statt (fortgesetzte Gütergemeinschaft);

c) falls die Ehe beerbt ist, bleibt der Ueberlebende nicht bloß im Genuß des gemeinsamen Guts, sondern er ist der einzige Eigenthümer und das Erbrecht der Kinder tritt erst bei seinem Tode ein.

§. 241. Insbesondere das Recht des Beisitzes und der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

I. Zahlreiche Partikularrechte bestimmen entsprechend der mittelalterlichen Entwicklung (oben § 222 IV.), daß der Ueberlebende außer seiner Quote von dem gemeinschaftlich gewesenen Vermögen auch noch ein lebenslängliches oder temporär begrenztes Nutzungsrecht an den Quoten der Kinder, resp. der sonstigen Erben des Verstorbenen haben soll: es ist dies der sg. Beisitz[1]), mit welchem zugleich die Verwaltung der den Miterben gehörigen Quoten verbunden ist[2]). Während des Beisitzes steht das nach ideellen Quoten getheilte Vermögen im Miteigenthum des überlebenden Gatten und der Miterben[3]). „Was der ungetheilten Masse zuwächst oder von derselben verloren geht, trifft sämmtliche Miteigenthümer nach Verhältniß ihres Antheils"[4]). Alles aber, was sonst einer der Theilnehmer erwirbt,

---

[1]) z. B. Nürnb. Ref. XXXIII. 3 (Beisitz an der Hälfte der Kinder), Bremer R. im Falle die Mutter der überlebende Theil ist (Post § 44; Neubauer S. 82 nimmt fortgesetzte GG. an; dagegen spricht, daß der spätere Erwerb der Wittwe nicht in das gemeinsame Gut fällt), Lüb. G. v. 1862 art. 13 ff., Preuß. Ldr. II. 1 § 645, 646, II. 18 § 410, 414 (hier gilt keine fortgesetzte GG., Förster III. § 211 N. 58), Westph. G. v. 1860 § 7 Abs. 3 (lebenslänglicher Nießbrauch an den Antheilen der Miterben „in allen Fällen, in welchen er mit andern Verwandten als Abkömmlingen des Verstorbenen aus früherer Ehe an dessen Nachlaß Theil nimmt." „Dieser Nießbrauch und die Hälfte der ihm selbst gebührenden Erbportion bilden den Pflichttheil, welcher dem überlebenden Ehegatten bei dem Nachlasse des Verstorbenen zusteht"). — Vgl. im übrigen Roth D. § 110 N. 6 ff., Neubauer S. 156.

[2]) Seuffert II. no. 62.

[3]) Preuß. Ldr. II. 1 § 653.

[4]) Preuß. Ldr. II. 1 § 654. — Der überlebende Parens sitzt mit den Kindern in Rücksicht auf das reell ungetheilt gebliebene Vermögen in einer Ge-

fällt nicht in die gemeinschaftliche Masse[5]). Es findet also, wenn später zwischen dem Ueberlebenden und den andern Erben, besonders den Kindern reell zu theilen ist, eine Theilung ex tunc statt. Demgemäß fordern manche Partikularrechte, um den Anspruch der Miterben in Betreff seines Umfangs zu konstatiren, daß sobald die Ehe durch den Tod gelöst ist, über das damals vorhandene Vermögen ein Inventar aufgenommen wird[6]).

Stirbt eines der Kinder während des Beisitzverhältnisses, so wächst sein Antheil nicht allen übrigen Interessenten der Gemeinschaft zu, sondern er fällt an seine nächsten Intestaterben.

Der Beisitz ist regelmäßig lebenslänglich, wenn die Miterben nicht Descendenten sind[7]), dagegen temporär, wenn der Ueberlebende mit Descendenten in den gemeinschaftlichen Gütern sitzen bleibt. Abgesehen davon, daß der Ueberlebende freiwillig abtheilen kann[8]), dürfen partikularrechtlich die Kinder die reelle Abtheilung fordern, wenn sie majorenn geworden sind, eine eigne Haushaltung anstellen oder sich verheirathen wollen[9]), ferner wenn der Parens schlecht wirthschaftet oder in Vermögensverfall kommt[10]), ganz besonders aber wenn sich der überlebende Parens wieder verheirathen will[11]).

---

meinschaft auf Gedeih und Verderb, Post § 44, Runde Interimswirthschaft S. 26 ff.

[5]) Preuß. Ldr. II. 1 § 660: „Was der überlebende Ehegatte nach dem Tode des Verstorbenen ohne Rücksicht auf den Besitz der Erbschaftsmasse erwirbt, darf er nicht zur Theilung bringen". — Post § 45.

[6]) Falck V. S. 25, Roth D. 110 N. 26—28, Neubauer S. 157.

[7]) z. B. Nürnb. Ref. XXXIII. 5, Landr. v. Lingen (Gengler Lehrb. S. 1012), Preuß. Ldr. II. 1 § 646, 647.

[8]) Nürnb. Ref. XXXIII. 4, Lüb. G. v. 1862 art. 14.

[9]) Wenn die Kinder sich verheirathen oder eine eigene Haushaltung anstellen, Ldr. f. Hohenlohe V. 1 § 3; wenn die Kinder majorenn werden oder die Tochter sich vorher verheirathet, Cleve-Märkische GG., vgl. Koch zu II. 1 § 645; wenn die Töchter heirathen oder die Söhne eine eigene Wirthschaft anstellen, Preuß. Ldr. II. 18 § 412.

[10]) Preuß. Ldr. II. 18 § 413, 414 vgl. mit § 36 und II. 2 § 179, Lüb. G. art. 14.

[11]) Nürnb. Ref. XXXIII. 4, Preuß. Ldr. II. 18 § 35, 411, Lüb. G. art. 14. — Roth D. § 110 N. 23. — Eine Zusammenstellung der verschiedenen Grundsätze bezüglich der Abtheilung resp. Sicherstellung der Rechte der Kinder erster Ehe bei v. Sicherer Personenstand S. 435 ff.

Sind im letzteren Fall die Kinder noch minderjährig, so wird nach Partikularrechten ihnen ihr Erbtheil nicht ausgekehrt, sondern auf eine feste Geldsumme fixirt, ihnen unter Zuziehung der Obrigkeit ein sg. Ausspruch gethan, für dessen künftige Auszahlung, besonders dann, wenn sie majorenn geworden sind, ihnen die beiden Gatten der zweiten Ehe verhaftet sind[12]).

II. 1. Nach andern Partikularrechten hat der Ueberlebende, wenn Kinder vorhanden sind, nicht bloß ein Beisitzrecht an den Quoten der Kinder, sondern er lebt in ähnlicher Weise, wie zur Zeit der Ehe mit dem andern Gatten, so jetzt mit seinen Kindern in Gütergemeinschaft, sg. fortgesetzte Gütergemeinschaft (communio bonorum prorogata). Dabei ist zu bemerken, daß auch einzelne Rechte, welche der Verwaltungsgemeinschaft angehören, aber bei Auflösung der Ehe das gesammte Vermögen nach Quoten theilen (sg. Gütergemeinschaft von Todeswegen), im Falle der beerbten Ehe die Grundsätze von der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintreten lassen[13]).

---

[12]) Die betreffenden Bestimmungen des Lüb. Ges. v. 1862 art. 16 (vgl. Plitt S. 76 ff.) sind durch Gesetz v. 17. Dez. 1877 aufgehoben. — Ueber den Ausspruch beim System der sg. communio bonorum prorogata vgl. den anonymen Aufsatz in d. Ztschr. f. d. R. VI. S. 246 ff., 250 f.

[13]) Detaillirte Grundsätze über die fortgesetzte GG. z. B. in der Lippe'schen VO. v. 1786, in dem Westph. Gesetz v. 16. Apr. 1860. — Ueber andere Rechte Roth D. § 111 N. 3 ff., § 147 S. 243 ff., Neubauer S. 153. — Vgl. aber auch Sandhaas § 56 besonders S. 593, § 57a S. 675 f.

In Betreff mancher Rechte ist Streit, ob sie zur fortgesetzten GG. gehören; so für Lüneburg, welches Roth D. § 112 N. 6 zum Alleinerbrecht des überlebenden Gatten stellt. Daß die Lüneb. Ref. fortgesetzte GG. annimmt, halte ich für zweifellos, wegen VI. 1 pr. und VI. 19. Freilich hat die VO. v. 1778, resp. 1779 § 14 (bei Pufendorf animadversiones I. no. 141) bestimmt, daß der Parens mit Bezug auf das Gesammtgut die Kinder auf den Pflichttheil einsetzen oder ganz und gar enterben dürfe; aber auch diese VO. geht in § 13 und 14 davon aus, daß communio bonorum prorogata bestehe, so daß jene Testirbefugniß nur als Irregularität angesehen werden kann (vgl. auch unten N. 31). — Ebenso ist bestritten, ob die Münstersche Pol. O. Alleinerbrecht oder fortges. GG. enthält. Roth D. § 112 N. 4 spricht sich für das erste aus; jedenfalls würde die Entscheidung des O. Tribunals (bei Koch zu II. 1 § 654) damit unverträglich sein, wonach ein unabgeschichtet versterbendes Kind nach allgemeinen Grundsätzen beerbt wird; vgl. unten § 242 N. 1. — Zu den Rechten, welche Verwaltungsgemeinschaft, aber GG. von Todes wegen haben und nach dem Tode eines Ehegatten fortges. GG. eintreten lassen, gehört das Lübische Recht vor dem

2. Der überlebende Parens und die unabgesonderten Kinder bleiben in ungetheilter Gemeinschaft des ehelichen Vermögens; bei der später erfolgenden Abtheilung wird aber nicht auf den Zustand des Vermögens zur Zeit des Todes des zuerst verstorbenen Ehegatten zurückgegangen, sondern das Vermögen so getheilt, wie es sich zur Zeit der jetzigen Abtheilung gestaltet hat. Das Gemeinschaftsverhältniß ist ähnlich aufzufassen, wie das der Gatten während der Gütergemeinschaft; es ist das Verhältniß von Gesammthändern. Wenn auch hier zufolge des Todes des zuerst verstorbenen Gatten sich herausgestellt hat, zu welchen Quoten der Ueberlebende und die Kinder berechtigt sind, so treten doch diese Quoten während der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht hervor[14]). Auch bei der Annahme eines Miteigenthumsverhältnisses muß man anerkennen, daß die Betheiligten an dem Gesammtgut nicht gleichmäßig berechtigt sind, sondern ein Prävaliren des Parens stattfindet, welcher nicht bloß über seine Quote, sondern über die ganze Masse herrscht. „Es ist den Kindern während der communio bonorum prorogata, obwohl ihnen ein Miteigenthum nominell zusteht, virtuell die Ausübung aller wesentlichen aus dem Eigenthum fließenden Rechte entzogen[14a])".

3. Das Verhältniß wird nicht durch ein besonderes Rechtsgeschäft konstituirt[15]), sondern tritt als gesetzliche Folge der Auflösung der Ehe ein. Doch kann partikulär von dem zuerst versterbenden

---

Gesetz von 1862; vgl. oben § 231 N. 9 und außerdem den anonymen Aufsatz in d. Ztschr. f. d. R. VI. S. 225—256, v. Wilmowski S. 178 ff., Entsch. d. ROHGer. IX. S. 252 ff. und über das Recht von Lübeck und Rostock Roth D. § 147.

[14]) Schüler S. 514 ff., Schröder II. 3 S. 170. — Die Meisten nehmen intellektuelle Quoten an, z. B. Pauli Abhh. II. S. 121, v. Wilmowski S. 179 ff., v. Fischer-Benzon Land- und Marschrecht S. 112, Roth D. § 111 N. 55, Seuffert XIV. 99 und zahlreiche Andere, natürlich auch alle diejenigen, welche bereits während der GG. sich für intellektuelle Quoten aussprechen. In der That führt diese Annahme bei der fortgesetzten GG. nicht zu solchen Ungereimtheiten, wie für die GG. unter den Ehegatten selbst. — Einen offenbaren Widerspruch enthält die Berliner Entscheidung bei Seuffert XXXIV. 310: es bestünde „ein Gesammteigenthum"; der Ueberlebende sei „vor der Hand (!) als der Alleineigenthümer der gütergemeinschaftlichen Gesammtmasse anzusehen".

[14a]) Entsch. d. ROHGer. IX. S. 253.

[15]) Es kann aber auch durch Vertrag begründet werden, Seuffert XXIX. 247 (Stuttg.).

Gatten angeordnet sein, daß die Gemeinschaft nicht eintreten, sondern Abschichtung erfolgen soll[16]). Theilnehmer der Gemeinschaft sind der überlebende Parens und die unabgesonderten Kinder, resp. die Descendenten verstorbener unabgesondeter Kinder[17]). Objekt der Gemeinschaft ist a) der gesammte Vermögensbestand zur Zeit der Auflösung der Ehe, mit Einschluß des Sonderguts des verstorbenen Gatten[18]); b) der spätere Erwerb des überlebenden Parens[19]); dagegen ist von derselben regelmäßig ausgeschlossen der Erwerb, welchen die Kinder während der Gemeinschaft machen[20]). Es besteht demgemäß die

---

[16]) Baumeister II. S. 135, Westph. G. § 14.

[17]) Ueber die Möglichkeit der Gemeinschaft des Großvaters, resp. der Großmutter mit Kindeskindern vgl. z. B. v. Fischer-Benzon Marschrecht S. 107 ff., Roth D. § 111 N. 28. — Dagegen läßt sich dasselbe nicht allgemein für den überlebenden Gatten eines vorverstorbenen unabgefundenen Kindes mit Roth D. § 111 N. 29 behaupten; vielmehr hängt dies von dem Güterverhältniß ab, in welchem das verstorbene Kind mit seinem Gatten lebte; vgl. auch v. Wilmowski S. 193 ff., Entsch. in einer Koburger Sache im 17. Jahrh. bei Schüler in Heimbach's u. s. Abhh. S. 518 ff. und das Westph. Gesetz § 16 (unten N. 32). — Vgl. auch oben § 238 N. 9.

[18]) Auch das Handelsgeschäft, welches der Verstorbene betrieb, wird, falls es nicht aufgelöst wird, Gegenstand der GG., Entsch. d. ROHGer. XXIII. 57. — Eine Ausnahme muß aber für diejenigen Sondergüter eintreten, welche wegen ihrer rechtlichen Qualität nicht Gegenstand der GG. sein können, vgl. oben § 238 N. 6 ff.

[19]) Pauli II. S. 146 ff., Schröder II. 3 S. 180 f., 206, Baumeister II. S. 113, 118 f., v. Fischer-Benzon Marschrecht S. 114, Roth D. § 111 N. 34, § 147 N. 35. — Lüb. Stadtr. II. 2. 16, Rostocker Stadtr. II. 2. 9, Lippe'sche VO. § 19 (mit Ausnahme dessen, was ihm durch ausdrückliche Bestimmung als Sondergut vermacht oder geschenkt ist). — Gengler (3. Aufl.) § 148 N. 4 will in die Gemeinschaft nur fallen lassen, was Eltern oder Kinder aus ihrem Arbeitserwerb erübrigen, und schließt aus, was sie durch Erbgang, Schenkung, Glücksgewinnst erwerben oder aus den Erträgnissen ihres Sonderguts ersparen; Paulsen § 141 N. 7, 8 schließt nicht bloß den späteren Erwerb der Kinder, sondern auch den des Parens aus.

[20]) Pauli II. S. 148 f., Schröder II. 3 S. 180 N. 86, 87, v. Wilmowski S. 201, Falck V. S. 26 (Kraut § 188 N. 26), anon. Aufsatz in d. Ztschr. f. d. R. VI. S. 231 f., v. Fischer-Benzon Marschrecht S. 113, 115, Baumeister II. S. 113, Roth D. § 111 N. 35, 36, vgl. auch Entsch. d. ROHGer. XXIII. S. 167. — Nach dem Land- und Marschrecht fließen auch die Revenüen aus dem von den Kindern während der fortges. GG. ererbten Vermögen oder ihrem sonstigen Sondergut nicht in die Communion, v. Fischer-B.

Gemeinschaft der Güter nicht in dem ausgedehnten Maße, wie zwischen den Ehegatten selbst[21]). Gehören Grundstücke zur Gemeinschaft, so ist partikulär auf den Antrag eines an derselben Betheiligten das Miteigenthum im Grundbuch einzutragen[22]).

4. Der überlebende Parens hat in der fortgesetzten Gütergemeinschaft regelmäßig diejenige rechtliche Stellung, welche während der Ehe mit Gütergemeinschaft dem Ehemann zukommt[23]). Daher ist die Wittwe, welche die Gütergemeinschaft fortsetzt, wenn die Kinder noch minorenn sind, in der Verwaltung durch die Vormundschaftsbehörde weniger beschränkt, als es sonst der Fall wäre und es tritt für sie überhaupt eine Steigerung derjenigen Rechte ein, welche ihr während der Ehe gebührt hatten[24]). Die Kinder nehmen in Rücksicht auf die Verwaltung nicht die Stelle des verstorbenen Parens ein; sie haben nicht wie die verstorbene Mutter das Recht zur Verwaltung des Haushalts und nicht wie der verstorbene Vater das Recht zur Disposition im großen Ganzen.

S. 117; anders in Betreff Holstein's Falck V. S. 26. — Auch nach dem Hamb. Stdtr. III. 3. 4 hat der Vater an den später ererbten Gütern der Kinder nicht die Nutznießung. — Nach der Lippe'schen VO. § 19 fällt in die Gemeinschaft, was sie mit gemeinschaftlichem Vermögen acquiriren oder als Intestaterben erhalten; dagegen bleibt außerhalb der Gemeinschaft, was sie sonst, insbesondere von Verwandten testamentarisch oder durch Schenkung erwerben. — Westph. G. § 10: „dagegen fällt Alles, was derselbe [der überlebende Parens] aus irgend einem Rechtsgrunde erwirbt, in die Gemeinschaft. Von dem Erwerbe der Kinder fließt nur der Ertrag ihrer Beihülfe in dem elterlichen Gewerbe oder Haushalte der Gemeinschaft zu". — Abweichende Ansichten über die Vermehrung des Vermögens bei Niehaus im neuen Mag. f. hann. R. III. S. 409 ff.

[21]) Daher ist auch der Ausdruck „fortgesetzte GG." nicht ganz bezeichnend, Baumeister II. S. 113.

[22]) z. B. Preuß. GrundbuchO. § 50: „bei fortgesetzter GG. ist das Miteigenthum der Kinder auf Antrag des überlebenden Ehegatten, der Kinder oder deren gesetzlicher Vertreter einzutragen".

[23]) z. B. Baumeister II. S. 112, 114, 117 ff., Seuffert VII. 63, XVI. 227.

[24]) Baumeister II. S. 120 ff.; Falck V. S. 24 f.: die Mutter kann sich selbst die Assistenten wählen, welche ihr kontrolirend zur Seite stehen sollen, ohne an der Verwaltung selbst theilnehmen zu dürfen. — Bei einem Handelsgeschäft hat also die Mutter auch die alleinige Dispositionsbefugniß, Entsch. d. ROHGer. XXIII. S. 167.

Der Ueberlebende führt die Verwaltung, kann das Gut mit Schulden belasten, als Kläger und als Beklagter für die Gesammtheit auftreten u. s. w. So weit als während der Ehe zu einzelnen Dispositionen der Mann die Frau zuzuziehen hatte, wie dies besonders mit Bezug auf Immobilien der Fall ist, soweit wird jetzt auch die Zuziehung der Kinder erfordert[25]). Eine Verpflichtung des Parens zur Errichtung eines Inventars, Bestellung einer Caution oder zur Rechnungslegung besteht regelmäßig nicht[26]). Doch können im Fall verschwenderischer Verwaltung die Kinder die Abschichtung fordern[27]).

Die Kinder dürfen abgesehen von der erwähnten erforderlichen Zustimmung (N. 25) über das gemeinschaftliche Gut nicht verfügen oder dasselbe mit Schulden belasten[28]); aber sie sind aus dem Gesammtgut zu unterhalten und bei ihrer Verheirathung zu dotiren[29]).

5. Regelmäßig hat der Parens die Befugniß zu letztwilligen Verfügungen über die ihm bei einer künftigen Theilung zufallende

---

[25]) Genehmigung der Kinder: Schröder II. 3 S. 172 ff., 209, Seuffert XXXI. no. 341 (München), Stdtr. v. Rostock II. 2. 4. — Sie wird nicht erfordert nach Münster'schem Recht, Entsch. d. Preuß. O. Trib. (1844) X. S. 282. — Der Vater disponirt frei, aber die Mutter bedarf der Zustimmung der Kinder resp. ihrer Vormünder, Hamb. R. bei Baumeister II. S. 115, 125, Neuvorpommersche Hyp. O. v. 21. März 1868 § 62, v. 26. Mai 1873 § 12. — Nach der Gruppe des Lüb. Rechts kann der Vater Immobilien mit Genehmigung der Kinder veräußern, die Mutter nur im Falle echter Noth, Pauli II. S. 115 ff., 142 ff., v. Wilmowski S. 186 ff., 189 ff.; im Falle der Unmündigkeit der Kinder bedarf es nach neuerem Partikularrecht noch der Genehmigung der Obervormundschaft. — Weiteres Detail bei v. Fischer-Benzon S. 118 f., Neubauer S. 153 f., Roth D. § 111 N. 42—58, § 147 N. 30.

[26]) Baumeister II. S. 114, 125, Plitt S. 67 f. N.; Seuffert XIV. 99; VO. f. Lippe § 17.

[27]) Unten N. 39. — Abgesehen davon kann partikulär die Obrigkeit einer solchen Verwaltung Einhalt thun, VO. f. Lippe § 17.

[28]) Ihre Gläubiger haben keinen Anspruch aus demselben befriedigt zu werden, Hommel rhaps. 872 § 17 ff., 32 ff. Partikulär können sie eine Hypothek auf den künftigen Antheil der Kinder fordern, VO. f. Lippe § 18.

[29]) Hamb. Stadtr. III. 3. 4 (Baumeister II. S. 114 f.), Lippe'sche VO. art. 18, Roth D. § 111 N. 41. — Ein Anspruch auf Beisteuer zur Etablirung stehe nicht allgemein dem aus der gemeinschaftlichen Haushaltung ausscheidenden Sohne zu, Seuffert XXXIV. no. 310 (Berlin); vgl. auch unten § 260 N. 41 ff.

Quote des Gesammtguts[30]), darf aber den Kindern nicht den Theil entziehen oder schmälern, welcher ihnen bei einer realen Theilung zufallen würde[31]). Dagegen ist den unabgeschichteten Kindern regelmäßig die Befugniß abgesprochen, über den ihnen künftig zufallenden Theil letztwillig zu verfügen[32]).

6. Stirbt ein Kind unter Hinterlassung von Descendenten, so treten dieselben an seiner Stelle in die Gemeinschaft ein und erhalten bei der künftigen Abtheilung einen Stammantheil[33]). Hinterläßt es keine Descendenten, so ist die Behandlung verschieden, jenachdem man während der fortgesetzten Gütergemeinschaft ideelle Quoten oder ein Verhältniß der gesammten Hand annimmt. Bei der ersten Annahme wird der Theil des verstorbenen Kindes nach allgemeinen Grundsätzen vererbt, so daß insbesondere auch die bereits vorher abgeschichteten, außerhalb der were stehenden Geschwister mit den unabgeschichteten konkurriren[34]). Bei der zweiten, der historischen Entwicklung entsprechenderen Auffassung[35]) tritt keine Beerbung ein, sondern fällt nur einer der zur Gemeinschaft gehörigen Interessenten

---

[30]) Schröder II. 3 S. 174. — Rostocker Stdtr. II. 2. 8, Westph. G. § 10 Abs. 4, 5. — Nach Bamberger Recht kann er nur über die Hälfte dieser Quote testamentarisch verfügen, Roth B. III. § 341, I. 1, nach Lippe'scher VO. art. 20 erst, nachdem er geschichtet hat.

[31]) Pöst § 42 N. 14, 15, Roth B. III. § 341 I. 1 f. — Daher darf er keine ungleiche Theilung verfügen. — Freilich kommt es auch vor, daß der Parens die Kinder auf den Pflichtheil ansetzen oder enterben kann, (über Lüneburg oben N. 13), was bei der Annahme intellektueller Quoten zufolge des Todes des zuerst verstorbenen Gatten unmöglich wäre, und nur bei dem Verhältniß der gesammten Hand denkbar ist; Schüler in Heimbach's u. seinen Abhh. I. S. 515.

[32]) Hommel rhaps. 872 § 12 ff., 21 ff., v. Wilmowski S. 199, Gengler (3. Aufl.) § 148 N. 11, Roth D. § 111 N. 67, 68. — VO. f. Lippe § 18 Abs. 3. — Westph. Ges. § 16: die Kinder dürfen testiren zu Gunsten ihrer Descendenten, ihres Ehegatten oder der übrigen Mitbetheiligten der GG. „In Ermangelung einer solchen Verfügung wächst der Antheil eines verstorbenen Kindes, sofern derselbe nicht auf dessen Nachkömmlinge oder hinterlassenen Ehegatten übergeht, den Antheilen der übrigen Kinder zu".

[33]) Vgl. oben N. 17; daselbst auch über den Ehegatten des verstorbenen Kindes.

[34]) Ueber das Münster'sche Recht oben N. 13; Roth D. § 111 N. 61.

[35]) Schröder II. 3 S. 176.

fort (was in der Were ist, bleibt auch in der Were) und wird bei der künftigen Abschichtung nur die Zahl der dann vorhandenen Descendenten berücksichtigt[36]).

7. Die Aufhebung des Verhältnisses kann theils für alle Kinder gleichzeitig, theils nur für einzelne erfolgen. Im allgemeinen ist der Parens zur Abschichtung der Kinder jederzeit berechtigt[37]); verpflichtet ist er dazu bei nochmaliger Verheirathung[38]) und auch im übrigen treten ähnliche Grundsätze wie bei der Aufhebung des Beisitzes ein (N. 8 ff.). So können die Kinder die Auftheilung fordern, wenn der Parens verschwenderisch lebt, schlecht wirthschaftet, unfähig zur Vermögensverwaltung wird u. s. w.[39]); und ein einzelnes Kind kann, während die übrigen in ungetheiltem Gute sitzen bleiben, seine Abschichtung (sg. Partikularschichtung) partikulär beantragen bei erreichter Volljährigkeit, Anstellung einer eignen Wirthschaft, eine Tochter bei ihrer Verheirathung u. s. w.[40]).

Da während der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Theilneh-

---

[36]) Hommel rhaps. 872 § 16, Schüler Abhh. I. S. 535, Baumeister II. S. 140 ff. N. 36, Rostocker Stdtr. II. 2. 10, für das Lüb. R. Entsch. d. Preuß. O. Trib. XXII. S. 420.

[37]) Westph. G. § 13, Baumeister II. S. 136, Roth D. § 111 N. 69. — Nach wenigen Rechten bedarf es auch der Einwilligung der Kinder, Neubauer S. 150, 154.

[38]) Lüneb. Ref. VI. 1, Hamb. Statt. III. 3. 3—6 (Baumeister II. S. 134), Lippe'sche VO. § 22, Westph. G. § 14, Pauli II. S. 178 ff., Neubauer S. 155, Roth D. § 111 N. 70. — Nach einigen Rechten gilt dies nur für die sich wieder verheirathende Wittwe, älteres fries. R. bei Schröder II. 3 S. 403, für Bremen Post § 55. — Nach dem Wurster Recht I. 2 § 1, 2 (Pufendorf I. p. 62) soll bei zweiter Ehe abgetheilt werden; aber der Vater behält noch den Nießbrauch am Vermögen der Kinder, so lange er sie in seinem Brod hat, während die Mutter die Güter von sich thun und Vormünder erbitten soll.

[39]) Hamb. Statt. III. 3. 3 (Baumeister II. S. 134 f.), Pauli II. S. 177, v. Wilmowski S. 205, Post § 43, Lippe'sche VO. § 17, 21, Neubauer S. 155, Roth D. § 111 N. 71, § 147 N. 27. — Nach Bremer R. auch bei unordentlichem Lebenswandel der Mutter, und ohne besondern Grund gegenüber der Stiefmutter, Post § 56, 54 N. 3. — Nach dem Westph. G. § 14 bei Stellung des Parens unter Vormundschaft wegen Wahnsinn oder Blödsinn, wegen Abwesenheit, „wenn gegen ihn ... solche Gründe vorliegen, welche ... den Verlust der väterlichen Gewalt zur Folge haben“.

[40]) z. B. v. Wilmowski S. 206 ff., Rostocker Stadtr. II. 2. 4—6, II. 2. 5, 6, Roth D. § 111 N. 74, § 147, N. 37.

mer toe gewinne end toe vorlos sitzen[41]), ist Gegenstand der Theilung das Vermögen in dem Bestande, welchen es jetzt hat (Theilung ex nunc, nicht ex tunc)[42]). Ist das Gesammtgut vom Parens durch schlechte Verwaltung geschädigt worden, so besteht partikulär eine Pflicht des Ersatzes[43]), ebenso wie anderseits, wenn Kinder im voraus bereits einzelnes erhalten haben, die Grundsätze von der Collation zur Anwendung kommen[44]).

Regelmäßig bezieht sich die Abschichtung nur auf das Erbrecht der Kinder am Vermögen des zuerst verstorbenen Parens und behalten sie ihr ferneres Erbrecht gegenüber dem abschichtenden Parens[45]).

§ 242. Insbesondere das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten.

III. 1. Eine dritte Gestaltung des Rechtsverhältnisses bei Auflösung der Ehe ist es, daß der überlebende Ehegatte nicht bloß im Fall der kinderlosen, sondern auch im Fall der beerbten Ehe Alleineigenthümer des gesammten gemeinsamen Guts wird[1]) und daß das Erbrecht

---

[41]) Schröder II. 2 S. 113 f., vgl. auch II. 3 S. 171 f., 181, 206.

[42]) Lüneb. Ref. VI. tit. 19, Baumeister II. S. 139, Seuffert XIV. 99. — Ueber diesen Bestand hat der Parens ein Inventar vorzulegen, Hamb. Statt. III. 3. 4, 6, Lippe'sche VO. § 22, Roth § 111 N. 75.

[43]) Lippe'sche VO. § 21: es wird ihm angerechnet, „was er unerlaubt herdurchgebracht und unnöthig an Schulden contrahiret hat"; § 22 Abs. 6; Post § 56.

[44]) Roth § 111 N. 76.

[45]) An. Aufsatz in d. Ztschr. f. d. R. VI. S. 250 ff. und oben § 241 N. 13.

[1]) Ueber die Verbreitung dieses Systems Scherer I. S. 189 f. (bei unbeerbter Ehe), S. 280 ff. (auch bei beerbter Ehe), Neubauer S. 149 f., Roth D. I. § 112 N. 2 ff., B. I. § 81. — Beck u. Lauteren Landr. der Grafschaft Erbach 1824 S. 233. — Ueber Osnabrück André in d. Ztschr. f. d. R. XIX. S. 395 ff., Peterssen S. 119 ff., 153 ff., 168 ff. — Im Münster'schen tritt nach der überwiegenden Ansicht in Literatur und Praxis das Alleinerbrecht nur für den Fall der beerbten Ehe ein, während bei unbeerbter Ehe die Verwandten des Verstorbenen Quoten des Gesammtguts erben, an welchen aber der Ueberlebende lebenslängliches Nutzungsrecht hat, Niehaus a. a. O. S. 360 ff.; vgl. auch oben § 241 N. 13. — Für Fulda ist es bestritten, ob Alleinerbrecht oder communio bon. prorogata gilt; vgl. die Nachweise bei Sandhaas S. 673 N. 9; nach der VO. v. 1719 § 13 (Roth B. I. § 81 N. 19) ist Alleineigen-

der Kinder so lange suspendirt bleibt, bis auch der überlebende Parens stirbt oder sonstige Gründe für ihre Abschichtung eintreten: sie erhalten dann nach denselben Grundsätzen wie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Vermögen oder Quoten desselben je nach dem Bestande, welchen es jetzt hat (successio ex nunc). Die in der Zwischenzeit zwischen dem Tode des zuerst verstorbenen Gatten und der Zeit der Schichtung ohne Hinterlassung von Descendenten verstorbenen Kinder kommen bei der Schichtung gar nicht in Betracht; vielmehr sind Theilungsinteressenten nur die zur Zeit der Abtheilung vorhandenen Kinder und die Descendenten der in der Zwischenzeit verstorbenen Kinder.

So wie es Fälle einer anticipirten Erbfolge giebt, bei welcher die Erben einer Person bei deren Lebzeiten mit ihren Erbansprüchen in der Weise abgefunden werden, daß sie aus dem damals vorhandenen Vermögen befriedigt werden, so liegt hier der Fall einer suspendirten, einer verlangsamten Erbfolge vor, bei welcher nicht beim Tode des zu Beerbenden, sondern erst später succedirt wird und zwar nicht in das zur Zeit des Todes vorhanden gewesene Vermögen, sondern in das Vermögen, wie es sich zur Zeit der thatsächlich erfolgenden Succession gestaltet hat. Tritt in solchen Fällen die Abschichtung nicht erst beim Tode des überlebenden Parens, sondern früher (bei seiner zweiten Verheirathung oder bei andern Gelegenheiten) ein und wird durch dieselbe das abgeschichtete Kind zugleich mit seinem Erbrecht gegenüber dem überlebenden Parens abgefunden, so erscheint das Erbrecht in Rücksicht auf den zuerst verstorbenen Parens als ein verlangsamtes und in Rücksicht auf den Ueberlebenden als ein anticipirtes.

2. Für die Behandlung dieses Systems gelten ähnliche Grundsätze wie für die fortgesetzte Gütergemeinschaft, nur daß die Rechte der Kinder während des Alleineigenthums des überlebenden Gatten noch mehr zurücktreten. In der That handelt es sich weniger um einen tiefgreifenden Gegensatz, als um eine Differenz in der Anschauung. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat der Ueber-

thum bis zur zweiten Ehe des Ueberlebenden anzunehmen; so insbesondere auch Thomas II. § 316, 317. — Nach einigen Rechten tritt das Alleinerbrecht nur ein, wenn der Ehemann der Ueberlebende ist, Roth D. § 112 N. 28.

lebende Nutzung und Verwaltung an den unausgeschiedenen Antheilen der Kinder, beim Alleinerbrecht hat er die Rechte des Eigenthümers, eingeschränkt durch die Rücksicht auf das künftige Erbrecht der Kinder. Auch hier können die Kinder unter Umständen bei Lebzeiten des Parens die Schichtung fordern; es gilt daher das Erbrecht der Kinder bei Auflösung der Ehe nicht als durch den überlebenden Parens absorbirt, sondern nur als suspendirt.

3. Ueber die Natur des alleinigen Eigenthums des überlebenden Gatten bestehen zwei verschiedene Theorien. Nach der einen waren die Gatten während der Ehe zu ideellen Quoten berechtigt und wird der Ueberlebende bei Auflösung der Ehe Erbe des Verstorbenen[2]). Da für die eheliche Gütergemeinschaft das Bestehen intellektueller Quoten geleugnet worden ist (oben § 239), erscheint die zweite Theorie, welche die Erklärung in der gesammten Hand der Ehegatten bei Gütergemeinschaft sucht, als die dem Rechtsverhältniß entsprechende: durch den Tod eines Gatten schrumpft die gesammte Hand ein. Statt der beiden Gatten ist nur noch der Ueberlebende Subjekt des Gesammtvermögens (Consolidation)[3]). Der Ueberlebende ist nicht Erbe des Verstorbenen, sondern die gesammte Hand verwandelt sich durch den Tod des einen Gesammthänders in Alleineigenthum. Daraus erklärt es sich sehr einfach, daß nach Partikularrechten der Ueberlebende nicht den Nachlaß des Verstorbenen ausschlagen darf. Ein solcher ist überhaupt nicht vorhanden, es wird vielmehr der Ueberlebende sofort Alleineigenthümer und hat für alle Schulden aufzukommen[4]).

Uebrigens läßt sich die Consolidation nicht ohne weiteres aus dem Wesen der gesammten Hand folgern; denn mit ihr ist es ebensowohl verträglich, daß die Erben des verstorbenen Gesammthänders an seiner Stelle in die gesammte Hand aufgenommen, wie daß sie

---

[2]) Dafür erklären sich Roth D. § 112 N. 32, 33 und die dort Angeführten. — Mit dieser Ansicht ist der Satz Roth's (zu N. 35) unvereinbar, daß der Ueberlebende nicht das Recht hat, den Nachlaß des Verstorbenen auszuschlagen. Ein derartiges Zwangserbrecht läßt sich nicht konstruiren und Baumeister § 84 N. 4, auf welchen sich Roth beruft, enthält nichts, was in die Frage einschlüge. — Vgl. noch unten N. 4.

[3]) Thomas Fulda II. § 304, Beseler § 122 N. 29, Niehaus S. 203 ff., 214 ff.

[4]) Thomas § 304, 316; vgl. auch oben N. 2.

ausgeschlossen werden. Vielmehr handelt es sich hier um eine positive Normirung[5]).

4. Der überlebende Parens ist im allgemeinen zur freiesten Verwaltung seines Vermögens befugt; nur in Rücksicht auf Schenkungen ist er im Interesse des künftigen Erbrechts der Kinder beschränkt[6]). Dasselbe gilt aber auch, ähnlich wie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, für letztwillige Verfügungen; er darf nur über diejenige Quote disponiren, welche, falls er noch bei Lebzeiten abtheilte, an ihn fallen würde; den Kindern soll er die von ihnen zu erwartenden Quoten nicht entziehen oder schmälern[7]).

5. Der überlebende Gatte kann auch schon bei seinen Lebzeiten in ähnlicher Weise, wie bei dem System der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Kindern einen Theil des Vermögens auskehren; auch dürfen nach manchen Partikularrechten die Kinder ihn im Falle seiner ferneren Verheirathung dazu nöthigen[8]), während nach andern dann von Rechtswegen die Grundsätze der Einkindschaft eintreten. Weitere Gründe der Abtheilung sind sein freier Wille[9]), der Antrag der Kinder wegen seiner schlechten Verwaltung[10]) u. s. w.[11]).

Gegenstand der Theilung ist das Vermögen des überlebenden Parens, wie sich dasselbe bis zum Moment der Theilung gestaltet hat[12]). Doch finden sich in den Partikularrechten auch irrationelle Abweichungen[13]).

---

[5]) In dieser Hinsicht kann ich also nicht der sehr verdienstlichen Abhandlung von Niehaus (S. 218 f.) zustimmen.

[6]) Vgl. z. B. Post § 39 N. 8.

[7]) Roth D. § 112 N. 41, 44, 45, B. III. § 341 S. 525—527. Abweichungen davon bei Roth D. N. 39, 40, 42, 43. — Nach einigen Rechten darf er Kinder aus rechtmäßigen Ursachen enterben, Schüller S. 515, 522; Thomas III. § 317 behauptet, er dürfe, wenn er ihren Pflichttheil nicht verletzt, die Kinder in seiner letztwilligen Verfügung ungleich behandeln. — Vgl. auch oben § 241 N. 31.

[8]) Peterssen S. 177 ff., Neubauer S. 150 f., Roth D. § 112 N. 54, B. § 81 N. 40 ff.

[9]) Roth D. § 112 N. 58, B. § 81 N. 44.

[10]) Thomas II. § 317 N. a, Peterssen S. 178 f., Neubauer S. 151, Roth D. § 112 N. 56, B. § 81 N. 44.

[11]) Neubauer S. 151 f., Roth B. § 81 N. 45.

[12]) Roth D. § 112 N. 30.

[13]) Einzelne Baier. Rechte (Neubauer S. 151, Roth B. § 81 N. 58),

6. Die Abtheilung bei Lebzeiten des überlebenden Parens befriedigt regelmäßig die Kinder nur mit Bezug auf ihr Erbrecht gegenüber dem verstorbenen Parens, welches durch das Alleinerbrecht des Ueberlebenden suspendirt worden ist, und läßt ihren Erbanspruch gegenüber dem Ueberlebenden bestehen. Nach einzelnen Partikularrechten aber werden sie durch die Abschichtung mit allen ihren Ansprüchen gegenüber dem gesammten Vermögen der Gütergemeinschaft und zugleich gegenüber dem Vermögen, welches der Ueberlebende noch später erworben hat oder erwerben wird, abgefunden[14]). Sie haben dann dem Ueberlebenden gegenüber kein Pflichttheilsrecht mehr, selbst für den Fall, daß er sich wieder verheirathet und weder Kinder noch den andern Gatten dieser Ehe zurückläßt, und können ihn nicht daran hindern, daß er mit ihrer völligen Uebergehung letztwillig über sein Vermögen anderweitig verfügt.

Wo im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder des Alleinerbrechts[15]) der überlebende Parens im Falle der zweiten Ehe mit den Kindern abschichten soll, genügt es nach manchen Rechten, daß der Vermögenstheil des Kindes berechnet und festgestellt wird, und behält der Parens die Nutzung desselben, bis ihn eine weitere, im Recht anerkannte Veranlassung zur Auslieferung des Vermögens nöthigt. Insbesondere hat er das Nutzungsrecht so lange, als er die Kinder in seinem Haushalt hat und zu ihrer Alimentation verpflichtet ist, und er braucht ihnen erst bei ihrer Absonderung ihr Vermögen herauszugeben[16]).

---

insbesondere auch das Würzb. R. (Schelhaß § 40) ziehen in die zu theilende Masse gewisse von den Kindern seit dem ersten Todesfall gemachte Erwerbungen. — Andere Irregularitäten bei Roth D. § 112 N. 61.

[14]) Neubauer S. 160, Roth B. § 81 N. 59, 60, D. § 112 N. 67. — Ueber das R. v. Osnabrück André (Ztschr. f. d. R. XIX. S. 398 ff.), Peterssen S. 213 ff.

[15]) Ueber den Fall des Beisitzes vgl. bereits oben § 241 N. 12.

[16]) Vgl. z. B. Pauli II. S. 193 ff., Falck IV. S. 27, Neubauer S. 152, 155 f., Roth D. § 111 N. 77. — Hamb. Statt. III. 3 4: der Vater soll den Kindern „in sein Erb und Eigen und da er die nicht hat, im Stadt-Rentebuch oder mit genugsamen Bürgen versichern"; gegen die Verbindlichkeit zur Alimentation hat er, bis sie 18 Jahr alt werden, „die Abnützungs-Gerechtigkeit".

§ 243. Einkindschaft. Geschichte[1]).

I. Um den Schwierigkeiten zu begegnen, welche für einen zum zweiten Male sich verheirathenden Gatten aus der Nothwendigkeit hervorgingen die Kinder erster Ehe abzuschichten, wurde es seit dem 13. Jahrhundert in einzelnen Gegenden, besonders seit der Mitte des 14. Jahrhunderts im Gebiet des fränkischen Rechts Gebrauch[2]), bei Eingehung der zweiten Ehe vertragsmäßig festzusetzen, daß die Kinder erster Ehe in die zweite so aufgenommen werden sollten, als ob sie aus ihr herstammten und vollbürtige Geschwister der Kinder wären, welche in der zweiten Ehe erzeugt werden würden: man machte die

— Lippe'sche VO. § 22: unter der Verbindlichkeit der Sicherstellung (Caution, Eintragung im Grundbuch) und gegen die Verpflichtung zu ihrem Unterhalt hat er die Nutznießung ihres Vermögens bis zu ihrer Volljährigkeit, Verheirathung oder Anstellung eigener Oekonomie.

[1]) Beseler Erbverträge I. S. 7—11, II. 2 S. 150 ff., Euler die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt a. M. 1841 S. 61 ff., Schröder ehel. Güterr. II. 2 S. 263—272, II. 3 S. 161 ff., 388, Gengler Lehrb. S. 861 ff.

[2]) Beseler I. S. 7 f., 11 findet die ersten Spuren des Geschäfts im Receptionszeitalter; in einiger Ausdehnung zeige es sich erst in der 2. Hälfte des 15. Jahrhunderts; vgl. auch II. 2 S. 153. Ich glaube die Entstehung früher datiren zu können. Freilich ist die viel besprochene Urkunde v. J. 1296 (Schröder Urkk. 163 [136]) kein wahrer Einkindschaftsvertrag, sondern nur eine Vorstufe desselben; denn zwei bereits früher verheirathet gewesene Personen erklären, daß ihre beiderseitigen Kinder an der Errungenschaft der jetzt zu schließenden Ehe gleich berechtigt sein sollen (tanquam veri fratres et sorores et legitimi coheredes) und daß bei Geburt von Kindern in der neuen Ehe das Rechtsgeschäft hinfällig sein soll. Auch die Stellen bei Kraut § 190 no. 2 u. 3 gehören nicht hieher; nach ihnen kann der sich zum zweiten Male verheirathende Gatte mit Genehmigung seiner Kinder ohne Abtheilung sein Vermögen in die zweite Ehe bringen; doch es ist nicht gesagt, daß das Erbrecht der Kinder beider Ehen gleichmäßig sein soll. — Aber seit der Mitte des 14. Jahrh. finden sich in Franken zahlreiche wirkliche Einkindschaften; vgl. Schröder ehel. Güterr. a. a. O. und außerdem Schröder Urkk. no. 223, 225, 227 (199, 201, 207); in andern Gegenden zum Theil noch früher, z. B. im 13. Jahrh. in Oestreich (Schröder ehel. Güterr. II. 1 S. 215), in Wismar Urk. v. 1324 bei Schröder Urkk. no. 178 (155); über das Jüt. Low vgl. v. Stemann schlesw. RG. I. S. 108. Verwandt ist Glogauer Rechtsb. 158ᵇ, wonach der Stiefvater seinem Stiefkind Erbrecht wie seinen eignen Kindern giebt.

Kinder verschiedener Ehen zu „Einkindern" (Einkindschaftsvertrag)[3]). Auch gilt nach einigen Rechten gesetzliche Einkindschaft, wenn die Kinder aus der früheren Ehe nicht abgetheilt waren[4]).

Bereits in den Verträgen des 14. und 15. Jahrhunderts tritt uns das Geschäft in denjenigen Grundzügen entgegen, welche durch die Gesetzgebung seit dem Ende des 15. Jahrhunderts weiter ausgebildet sind. Der Vertrag wird bei Eingehung der zweiten Ehe, möglicherweise auch später, nachdem bereits Kinder in ihr geboren sind[5]), vor Gericht geschlossen[6]); Contrahenten desselben sind die beiden Gatten und die Kinder der ersten Ehe (die sg. Vorkinder); sind letztere unmündig, so sind ihre Verwandten zuzuziehen, besonders wenn das Vermögen der ersten Ehe ihnen verfangen war und durch die Einkindschaft an demselben auch die Nachkinder Erbrechte erhalten sollen[7]). Den Vorkindern wird ein bestimmter Voraus, welcher ihnen außer ihrer Erbquote zufallen soll[8]), oder auch ein Erbrecht gegenüber den Ascendenten des Stiefparens für den Fall ausgemacht, daß er vor seinen Eltern stirbt[9]). Gelegentlich wird auch verabredet, daß der Vertrag wirkungslos sein soll, wenn zur Zeit der Auflösung der zweiten Ehe keine Kinder aus derselben vorhanden sind[10]).

---

[3]) Die Kinder der verschiedenen Ehen equalem habeant porcionem, Schröder II. 1 S. 215 N. 36; die verschiedenen Kinder to einen kindere oder eine kinde machen, Kraut § 190 no. 4—6, Schröder II. 3 S. 388, Urkk. no. 223, 225, 229; „zu glichen kinden machen", Freib. Statt. III. 4 fol. 62[b].

[4]) Landshuter R. v. 1423 (Rosenthal Beiträge zur deutschen Stadtrechtsgeschichte I. S. 166 ff.), R. der Zipser Sachsen (Schröder II. 1 S. 200, 218 N. 45); vgl. auch über Schleswig v. Stemann Schlesw. RG. I. S. 233.

[5]) So in den Fällen bei Kraut § 190 no. 4—6, Schröder Urkk. no. 225.

[6]) In Frankfurt a. M. genügte bis 1463 eine von Rathsfreunden oder andern Personen besiegelte Urkunde; seit 1463 wird die gerichtliche Verhandlung gefordert, Euler S. 64 f., Gengler Lehrb. S. 865 f.

[7]) Schröder II. 2 S. 267—269, Kraut no. 4—6. — In no. 5 scheint das mündig gewordene Kind die von seinen Verwandten abgeschlossene Einkindschaft widerrufen zu dürfen.

[8]) Schröder II. 2 S. 270 N. 12, Urkk. no. 223, Kraut no. 6.

[9]) Schröder Urkk. no. 223.

[10]) Urk. v. J. 1383 bei Schröder II. 2 S. 266.

Der Einkindschaftsvertrag regelt die vermögensrechtlichen Verhältnisse der neuen Ehe und die Erbrechte der in sie aufgenommenen Vorkinder. Dieselben leisten Verzicht auf ihre Rechte gegenüber dem ersteheIichen Vermögen, insbesondere auf ihre Rechte aus der Verfangenschaft, und erlangen dafür Erbrechte am Vermögen der zweiten Ehe, zu welchem jetzt auch das Vermögen erster Ehe, insbesondere die verfangenen Grundstücke gehören. Demgemäß haben sie nicht mehr das aus der Verfangenschaft sich ergebende Recht, die Veräußerung der ersteheIichen Grundstücke von ihrer Einwilligung abhängig zu machen[11]). Andere als vermögens- und erbrechtliche Wirkungen waren mit der Einkindschaft nicht verbunden; insbesondere war man ursprünglich weit entfernt davon, dem Stiefvater das Mundium über die Vorkinder zuzuschreiben.

II. Dazu ging man aber in der Receptionszeit über. Da die Romanisten in ihrer Bekämpfung der Erbverträge an der vertragsmäßigen Feststellung erbrechtlicher Verhältnisse Anstoß nahmen[12]), suchte man das Institut in seiner Existenz dadurch zu sichern, daß man es für eine Adoptio oder Arrogatio erklärte oder nach ihrer Analogie behandelte und demgemäß annahm, daß zwischen dem Stiefparens und seinen Stiefkindern dasselbe Verhältniß wie bei leiblicher Verwandtschaft entstünde. In der Literatur, welche die Gültigkeit des Instituts fernerhin nicht mehr bestreiten mochte, begann eine lebhafte Controverse über sein Wesen, ob es Erbvertrag oder Adoption sei, ob der Stiefparens die Rechte der elterlichen, resp. väterlichen Gewalt habe[13]). Regelmäßig blieb die Gesetzgebung

---

[11]) Vgl. die Urkunde bei Schröder II. 2 S. 271 f. — Seine Annahme, daß die Kinder in der Einkindschaft auf ihr Eigenthum an den verfangenen Gütern verzichten, vermag ich nicht zu theilen, weil ich seiner Ansicht über die juristische Natur der Verfangenschaft nicht zustimme; vgl. oben § 225 II.

[12]) Das Reichskammergericht beantragte im J. 1526 beim Reichsregiment, wegen der weiten Verbreitung des Instituts eine VO. über die Errichtung dieser Verträge zu erlassen, Eichhorn III. § 442 N. d; es forderte die Zuziehung von Vormündern und Verwandten der Kinder und richterliche Cognition, Gaill II. no. 125; demgemäß wurde auch die ordinatio Moguntinensis de unione prolium vom Kammergericht bestätigt, Gaill l. l. § 7.

[13]) Ueber die Dogmengeschichte Beseler II. 2 S. 164—169, ganz besonders aber die fleißige Zusammenstellung der verschiedenen Theorien bei Gengler Lehrb. S. 878—887.

in der von dem ältern Recht geschaffenen Richtung und die zahlreichen, unter einander vielfach übereinstimmenden Statuten beschränken sich meistens auf Normirung der vermögens- und erbrechtlichen Wirkungen. Einzelne aber nehmen weitere familienrechtliche Folgen an und erklären die Einkindschaft für eine Adoption[14]) oder für ein Rechtsgeschäft, welches die Stiefkinder den ehelichen gleichstellt u. s. w. Das Preuß. Landrecht (II. 2 § 720, 732, 752) charakterisirt sie folgender Weise: „Die Absicht der Einkindschaft ist, daß zwischen den Stiefältern und Stiefkindern, die persönlichen Rechte und Pflichten, wie zwischen leiblichen Aeltern und Kindern, ingleichen wechselseitige Successionsrechte hervorgebracht werden sollen;" in dubio „erlangen der Stiefvater oder die Stiefmutter über die Person der in die Einkindschaft gebrachten Stiefkinder alle Rechte leiblicher Aeltern." „Durch die Einkindschaft entsteht weder Verwandtschaft noch Erbrecht, unter den zusammengebrachten Kindern, noch mit oder unter ihren wechselseitigen Familien."

Da hierin eine Abweichung von dem ursprünglichen Wesen des Instituts liegt, welche auch nur in einzelnen Statuten anerkannt worden ist, dürfen über das Vermögensrecht hinausgehende Wirkungen nur da angenommen werden, wo sich für sie eine gesetzliche Basis findet.

III. Die Einkindschaft gehört hauptsächlich denjenigen Rechtsgebieten an, in welchen nach Auflösung der beerbten Ehe zufolge fortgesetzter Gütergemeinschaft oder Alleinerbrecht des überlebenden Gatten das Vermögen zusammenbleibt. Am häufigsten kommt sie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher sich auch am einfachsten ihre Prinzipien durchführen lassen, zum Theil auch bei der partikulären Gütergemeinschaft[15]), ausnahmsweise auch bei andern Systemen vor[16]). Am verbreitetsten[17]) ist sie im fränkischen Rechts-

[14]) z. B. Henneb. LdesO. III. 12: die Einkindschaft werde gemacht „durch sonderliche verträge, Adoption und Pacta"; über diese Theorie Ringelmann S. 45 ff., 64, Gengler S. 881 ff. — Eine wirkliche Adoption wird in der Urkunde v. 1717 (Pufendorf III. no. 46) als Einkindschaft bezeichnet.

[15]) Wir nehmen die derselben angehörenden Bestimmungen hier vorweg; über die Behandlung der Einkindschaft bei der partiellen GG. Roth D. § 157 N. 3, 42.

[16]) Vgl. Nachweise bei Roth D. § 157 N. 3. So in Lübeck, wo Verwaltungsgemeinschaft gilt; vgl. Erbrechtsgesetz v. 10. Febr. 1862 art. 19 und dazu

gebiet, aber sie findet sich z. B. auch in Lübeck (N. 16), Hamburg[18]), Bremen[19]), auch in Riga[19a]).

In neuerer Zeit ist das Geltungsgebiet mehr eingeengt worden[20]) und die Einkindschaft in einzelnen Gesetzgebungen mit mehr oder weniger Unbedingtheit untersagt worden[21]). Andererseits bedarf es nach dem Recht einzelner, besonders ostfränkischer Gebiete nicht eines besonderen Vertrages, sondern es treten im Fall einer zweiten Ehe ohne Abschichtung der Kinder bereits auf Grund des Gesetzes ähnliche Wirkungen ein, wie bei der Aufrichtung einer vertragsmäßigen Einkindschaft[22]).

Plitt S. 88 ff. N. 136. — Ueber die Bremischen Marschen Seuffert XXXV. no. 137; vgl. auch noch Kehdinger Ldr. XIX. (Pufendorf obs. I. p. 155).

[17]) Detail über die Verbreitung bei Roth D. § 157 N. 6, 7, B. I. § 93 N. 6; vgl. auch Hillebrand in d. Ztschr. f. d. R. X. S. 434 N. 15.

[18]) Seit dem 17. Jahrh. nicht ungewöhnlich, Baumeister II. S. 149; auch hat die Hamburger Vormundschaftsordnung v. 25. Juli 1879 art. 22, 32—35 die Einkindschaft noch neuerdings geregelt.

[19]) Die Bremische Vorm. O. v. 14. Mai 1882 § 9—12, 79 enthält Bestimmungen über die Einkindschaft.

[19a]) Im Anschluß an das Frankfurter R., vgl. v. Bunge livl. R. § 431 N. i.

[20]) Die Frankf. Ref. III. 10 § 8 sagt, daß sie hauptsächlich für weniger wohlhabende Personen zur Anwendung kommen solle; gegenwärtig ist sie in Frankfurt fast ganz zur Antiquität geworden, Euler S. 68. — Aehnlich in Hessen, Roth K. S. 377 N. 19, vgl. auch Bopp Beitr. II. S. 157 ff. — In dem landrechtlichen Preußen ist sie hauptsächlich in Westphalen in Uebung, Suarez Schlußvorträge S. 147; da aber das Preuß. Ldr. sie ohne Beschränkung aufgenommen hat, kann sie auch in andern Theilen der Monarchie errichtet werden, Förster III. § 221 nach N. 7. — Nach Beseler II. 2 S. 191 N. 39, 40 soll sie nicht in der Meckl. und Schleswig-H.'schen Praxis gelten; ebenso nicht in Holstein, Paulsen § 161 N. 3, 4. Aber v. Stemann Güterr. des Jütischen Low S. 170 f. nimmt ihre Gültigkeit an (indessen bedürfe es der königlichen Bestätigung); vgl. überdies Seuffert V. no. 190, 191, 198.

[21]) Sie gilt nicht im französischen Recht, Zachariä § 504 N. 8. Nach Oestr. GB. § 1259 soll der Vertrag „keine rechtliche Wirkung" haben; nach dem C. Max. Bav. I. 5 § 12 gilt sie nur in der Oberpfalz und soll in den andern Theilen „nicht eingeführt" werden (vgl. auch Roth B. § 93 N. 4). Abgeschafft wird sie im Baden'schen Landr. v. 1622, Beseler II. 2 S. 172 N. 72; nach der Nassau-Catzenellenb. LO. v. 1616 II. 4 § 4 soll sie nur mit landesherrlicher Genehmigung vor den Canzleien abgeschlossen werden. — Vgl. außerdem Gengler Lehrb. S. 875 f.

[22]) Sandhaas S. 596 ff., Thomas II. S. 51 ff., Neubauer S. 161 N. 3, 4, Roth D. § 112 N. 49—53, B. § 81 N. 40. — Vgl. auch Lippe'sche VO. § 31.

Demgemäß handelt es sich um kein Institut, für dessen Anwendbarkeit die Präsumtion spricht. Es dürfen daher bei der Ungunst, welche ihm in der Gesetzgebung begegnet, Einkindschaftsverträge nur da abgeschlossen werden, wo Gesetz oder Gewohnheitsrecht sie bisher zugelassen haben[23]).

IV. Da die Einkindschaft weder ein bloßer Erbvertrag ist, noch familienrechtliche Wirkungen wesentlich mit sich führt, da sie ferner regelmäßig nur bei allgemeiner Gütergemeinschaft vorkommt, empfiehlt es sich das Institut in Verbindung mit der Lehre von der Gütergemeinschaft vorzutragen[24]).

§ 244. Einkindschaft. Die einzelnen Grundsätze.[1])

I. Die Tendenz der Einkindschaft ist es, bei der neuen Verheirathung eines Wittwers oder einer Wittwe, welche Kinder aus

[23]) Beseler II. 2 S. 188 ff., Bluntschli § 173 a. E., Gengler Lehrb. S. 876 f. — A. A. v. Gerber § 262 N. 3, Roth D. § 157 N. 5, B. § 93 N. 5. — Sind die Kinder volljährig, so wird allerdings kein Bedenken gegen einen solchen Vertrag vorliegen. Wenn sie aber, wie wohl in den meisten Fällen, minderjährig sind, darf durch die Vormundschaft oder durch den Willen der Familie eine von der gesetzlichen abweichende Regelung des Vermögensrechts nur eingeführt werden, wenn dies das objektive Recht gestattet.

[24]) Aehnlich systematisirt Beseler Priv. R. § 127, Baumeister § 88, vgl. auch Hillebrand Ztschr. f. d. R. X. S. 435 f. — Andere stellen es in die Lehre von den Eheverträgen (Kraut in den ältern Ausgaben, Maurenbrecher § 512 ff., Gengler Lehrb. § 172, Priv. R. § 137) oder in das Recht der Eltern und Kinder (Mittermaier § 368 ff. [vgl. denselben aber auch § 369 N. 5], Renaud § 179, Kraut [in der neuesten Ausgabe] § 190, Bluntschli § 173 Walter § 241 ff., Roth D. § 157, B. § 93. — So auch Preuß. Ldr. II. tit. 2 [eheliche Kinder, Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, uneheliche Kinder, Adoption, Einkindschaft, Pflegekinder] und demgemäß auch Förster III. § 221, Dernburg III. § 65 ff.) oder in die Lehre von den Erbverträgen (Eichhorn § 348, v. Gerber § 262, Reyscher § 692 ff.).

[1]) Quellen: Wormser Ref. IV. 4 tit. 4, V. 5 tit. 4. — Freiburg. Statt. III. 4 fol. 62 ff. — Frankf. Ref. III. tit. 10 (Frankfurt hatte sich bei König Maximilian um ein Einkindschaftsprivilegium beworben und von ihm im J. 1494 entsprechende Zusage erhalten (dies Versprechen ist gedruckt in Janssen Reichskorrespondenz II. S. 583). Das königliche Privileg ist mehrfach gedruckt, z. B. in: Privilegia et Pacta der H. Röm. Reichs-Stadt Frankfurt a. M. 1728 fol. S. 352 f.). — Solmser Ldr. II. 20. — Jül. Berg. Ldr. c. 75, 76. — Churköln. Ldr. v. 1663 tit. 10. — Sponheim. Ldr. c. 105. — Wildenbr. Ldr.

einer früheren Ehe haben, die im allgemeinen vorgeschriebene Vermögenstheilung zu vermeiden: zu diesem Zweck werden die Kinder in die neu zu schließende Ehe herübergenommen, so als ob sie aus derselben herstammten.

Da im allgemeinen die Abtheilung der Kinder vor Eingehung der neuen Ehe erfolgen soll, so ist es angemessen, daß auch der Einkindschaftsvertrag vor der Eheschließung erfolgt[2]); indessen gestatten einzelne Partikularrechte seine Eingehung auch nach geschlossener Ehe, so daß die bereits erfolgte Abschichtung wieder aufgehoben wird[3]). Eine Einkindschaft kann ferner nur geschlossen werden, wenn es eheliche Kinder sind, welche ein Gatte dem andern zubringt[4]);

II. c. 16 § 12 ff. — Trier. Ldr. tit. 9 (im wesentlichen aus der Trier. Unt. GO. v. 1539). — Mainz. Ldr. tit. 2. — Kurpfälz. Ldr. II. 25. — Würt. Ldr. III. 9. — Fränk. LdGO. III. tit. 80, 85, 87, 108—121. — Zweibrück. UGO. c. 105 (v. d. Nahmer S. 1032 ff.). — Statt. v. Offenburg (Walch III.) art. 6, 15, 16, 18, 19. — Landr. v. Hohenlohe I. tit. 6 (fol. 41 auch das Formular einer Einkindschaftsurkunde). — Stadtr. v. Wimpfen v. 1775 I. tit. 6 (wörtlich aus dem Hohenl. Ldr.). — Bamb. Ldr. II. 1 tit. 5 und 6 (die ausführlichste Gesetzgebung: 19 Quartseiten; außerdem finden sich noch in anderen Titeln zahlreiche und ermüdende Vorschriften über die Einkindschaft). — Lippe'sche VO. v. 27. März 1786 § 25—31. — Preuß. Ldr. II. 2 § 717—752. — Vgl. auch noch Gengler Lehrb. S. 869 ff., Roth D. § 157 N. 6, 7.

Literatur: Außer den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts: Pufendorf obss. I. no. 200 p. 483—513, vgl. auch III. no. 114. — Hertel über die Einkindschaft nach den Grundsätzen des gem. teutschen Privatrechts 1818. — Beck u. Lanteren Landr. der Grafschaft Erbach 1824. S. 269—302. — Ringelmann über die historische Ausbildung und rechtl. Natur der Einkindschaft. Würzb. 1825. — Beseler Erbverträgr II. 2 S. 173—192. — Gerber de unione prolium observationes. Jenae 1844. — Hillebrand in d. Ztschr. f. d. R. X. S. 420—436. — Sandhaas S. 596 ff. — Thomas II. S. 51 ff.; v. Schellhaß Darstellung des heut. Würzburger Landrechtes, Würzb. 1856. S. 105—134; Roth B. I. § 93; Reyscher III. § 692—695; Baumeister II. § 88; Peterssen ehel. Güterr. des Fürstenth. Osnabr. S. 231 ff.; Förster III. § 221; Dernburg III. § 65—67; v. Bunge livl. R. § 431, 432.

[2]) z. B. Frankf. Ref. III. 10 § 2, Bunge § 432 N. c. — So auch nach allen Partikularrechten, welche die Abschließung von Eheverträgen vor Eingehung der Ehe fordern, Roth B. § 93 N. 20.

[3]) Worms. Ref. V. 5. 4 Abs. 6, Würt. Ldr. III. 9 § 1, Fränk. LdGO. III. 110 § 1, Preuß. Ldr. II. 2 § 722, Roth D. § 157 N. 23.

[4]) Gengler Lehrb. S. 903—905, Seuffert XXXII. no. 151.

aber gegen ihr Wesen ist sie bisweilen auch auf uneheliche Kinder ausgedehnt worden[5]). Ferner ist sie auch zulässig, wenn beide Gatten aus früheren Ehen sich Kinder zubringen (sg. zweiseitige Einkindschaft)[6]). Dagegen treten partikularrechtlich Beschränkungen ein, wenn ein Ehegatte, welcher schon in einer geeinkindschafteten Ehe gelebt hat, sich noch einmal verheirathen und Kinder aus dieser Ehe dem neuen Gatten zubringen will[7]).

II. Paciscenten des Einkindschaftsvertrages sind die beiden Ehegatten; die Stellung der Kinder zu diesem Vertrage ist nicht einheitlich geregelt: manche Partikularrechte betrachten sie als Mitkontrahenten und fordern, falls sie minderjährig sind, die Einwilligung eines besondern Vormunds für sie[8]). Anderwärts aber genügt es, wenn nur von den Kindern oder ihren Vertretern kein Widerspruch gegen den unter den Gatten abgeschlossenen Vertrag erhoben wird[9]).

Da die Einkindschaft zum Nachtheil der Kinder ausschlagen

---

[5]) Roth D. § 157 N. 16.

[6]) Das Mainzer Ldr. II. § 1 läßt sie überhaupt nur zu, wenn beide Gatten Kinder aus früheren Ehen haben. — Das Oldenb. Stadtrecht (Kraut § 197 no. 17) gestattet nur dem Wittwer, nicht der Wittwe eine Einkindschaft abzuschließen.

[7]) Zulässig ist die Einkindschaft auch bei dritter und folgender Ehe nach dem Jül. Berg. Ldr. c. 76, Mainz. Ldr. § 6, Preuß. Ldr. II. 2 Anh. § 103 zu § 719, Sandhaas S. 648 N. 71. — Nur ausnahmsweise zulässig, Baumeister II. S. 150, vgl. auch Fränk. LdGO. tit. 115; nach Hohenloher Ldr. § 11 verboten. Insbesondere ist die Einkindschaft untersagt, wenn der conjux binubus gestorben ist und der Stiefparens sich wieder verheirathen will, VO. f. Lippe § 26. 2, § 30. 2; vgl. auch v. Schelhaß S. 129. — Weiteres Detail bei Gengler Lehrb. S. 899—903, Roth D. N. 18—21.

[8]) z. B. Lippe'sche VO. § 25, Preuß. Ldr. II. 2 § 723 vgl. mit § 724. — Nach dem Jül. Landr. (Kraut § 190 no. 12) ist die Einkindschaft nur zulässig, wenn die Kinder sämmtlich mündig sind und einwilligen.

[9]) z. B. nach dem Würt. Landr. III. 9 § 4 sollen die Kinder, falls sie über 14 Jahr alt sind, um ihren Willen befragt „und da ihnen solche Union zuwider, sie auch ihres widersprechens erhebliche ursachen an[zu]zaigen, solche Vergleichung nicht leichtlich wider ihren Willen bestättigt werden"; § 16. — So ist denn für das Würt. und für andere Rechte die Ausführung von Beseler II. 2 S. 157 f., 160 f., 174 f. begründet, daß die Kinder nicht eigentliche Paciscenten sind und nur eine negative Stellung bei dem Geschäft einnehmen. Aber als allgemein gültige Auffassung läßt sich dies nicht vertheidigen.

kann, bedarf es, besonders wenn die Kinder noch minderjährig sind, der Beobachtung zahlreicher Cautelen. Man überläßt es nicht dem Belieben der Ehegatten und der Kinder, resp. ihrer Vormünder, ob sie Einkindschaft machen wollen, sondern fordert, daß die Verwandten der Kinder mit ihrer Abschließung einverstanden sind; man läßt das Gericht eine eingehende Untersuchung darüber anstellen, ob sie dem Interesse der Kinder entspricht und verlangt die Aufrichtung einer obrigkeitlichen Urkunde.

Den Kindern werden, auch wenn sie in väterlicher Gewalt stehen, Kuratoren bestellt, besonders Verwandte von der Seite ihres verstorbenen Parens her, es werden öfter in größerer Zahl Personen zugezogen, von denen man annehmen darf, daß sie das Wohl der Kinder im Auge haben werden[10]). Das Geschäft soll von der Vormundschaftsbehörde oder überdies noch vom Richter nach freiem Ermessen bestätigt werden[11]). Manche Gesetze enthalten besondere Instruktionen für die Obrigkeit; sie soll darauf achten, daß nicht durch zu große Vermögensungleichheit die Kinder erster Ehe benachtheiligt werden[12]);

---

[10]) Die Vorschriften sind sehr mannigfaltig, z. B. Wormſ. Ref. V. 5 tit. 4 Abſ. 2, 3, Jül. Berg. Ldr. c. 76, Freib. Statt. Abſ. 2 fol. 62[b], Frankf. Ref. § 3, 4, Solmſ. Ldr. II. 20 § 3, Fränk. LdGO. tit. 109—111, Lippe'ſche VO. § 25 no. 5, Preuß. Ldr. II. 2 § 274 u. ſ. w., Beck u. Lauteren S. 275 ff., Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 32 (Befragung der beiderseitigen nächsten Verwandten; auch wenn der Vater einkindschaften will, sind seinen Kindern Vormünder zu bestellen), Seuffert II. 65. — Roth D. N. 25.

Nach Preuß. Ldr. II. 2 § 728, 729 sollen, wenn die Gatten selbst noch Ascendenten haben, auch diese in das Geschäft einwilligen, weil dasselbe möglicherweise ihr Notherbenrecht bedroht; aber ohne ihren Consens ist der Vertrag nicht nichtig, sondern läßt sie nur ihres Notherbenrechts nicht verlustig gehen, § 742 (vgl. unten N. 29). Vgl. auch Hamb. Vorm. O. art. 33. 3.

[11]) z. B. Wormſ. Ref. V. 5 4 Abſ. 3—5, Freib. Statt. III. 4 Abſ. 2, 3, Solmſ. Ldr. § 8, Lippe'ſche VO. § 25. 4, Preuß. Ldr. II. 2 § 724, Preuß. Vorm.O. § 42, Hamb. Vorm. O. art. 32 (Baumeister II. S. 150), Sandhaas S. 630 f. — Ueber die Frage, welches Gericht kompetent ist, Kingelmann S. 68 ff., Dernburg III. § 66 N. 5.

Ein unter Anwendung dieser Cautelen mit obrigkeitlicher Genehmigung abgeschlossener Vertrag darf daher auch nicht nach erreichter Mündigkeit ex causa minorennitatis widerrufen werden, Trier. Ldr. § 9, Fränk. LdGO. 111 § 11, Bamb. Ldr. II. 3. 1. 2 § 23; auch Seuffert IV. no. 135. — Vgl. auch noch Roth D. § 157 N. 32.

[12]) Jül. Berg. Ldr. c. 76, Mainz. Ldr. § 3 ff., Lippe'ſche VO. § 26, Beck

um die Vermögensverhältnisse zu übersehen, soll sie sich ein Inventar der verschiedenen in Betracht kommenden Vermögensmassen vorlegen lassen[13]). Ist es wahrscheinlich, daß das Erbrecht der Kinder durch die Einkindschaft geschmälert wird, so soll ihnen in dem Vertrage ähnlich, wie das schon im Mittelalter vorkam (§ 243 N. 8), ein bestimmter Voraus, ein Praecipuum ausgesetzt werden, welches sie außer ihrem Erbrecht neben den aus der zweiten Ehe zu erwartenden Kindern (den sg. Nachkindern) bei der Auflösung der zweiten Ehe erhalten sollen[14]). Andererseits kann auch, wenn das Vermögen des Stiefparens viel größer, als das des verstorbenen Gatten der ersten Ehe ist, den Nachkindern eine Summe, welche gleichfalls Voraus (auch Reservat) genannt wird, vorbehalten werden[15]).

Endlich soll der in dieser Weise zustande gekommene Vertrag in einer gerichtlichen Urkunde aufgezeichnet werden[16]). Ob bei Unterlassung einzelner Vorschriften der Vertrag doch als gültig oder ob er als nichtig anzusehen sei, hängt von partikulären Normen ab[17]).

III. Der Einkindschaftsvertrag hat einen doppelten Inhalt; er

---

u. Lauteren S. 280 ff. — Sie soll das Geschäft nicht zulassen, wenn die Vorkinder wohlhabend sind; denn die Einkindschaft sei wesentlich ein Institut für Handwerker und unvermögende Leute, Frankf. Ref. § 8 u. s. w.

[13]) z. B. Württ. Ldr. § 2, Lippe'sche VO. § 25, Hamb. Vorm. O. art. 32, (Baumeister II. S. 150) u. s. w. Vgl. aber auch Ringelmann S. 73 f.

[14]) z. B. Worms. Ref. V. 5. 4 Abs. 3, 10, 11 (unter Umständen ihr ganzes Erbrecht am Vermögen der ersten Ehe), Jül. Berg. c. 76, Frankf. Ref. § 5, Solms. Ldr. § 5, Württ. Ldr. § 7, Mainz. Ldr. § 14, 15, Fränk. LdGO. tit. 121, Thomas II. S. 53, Beck u. Lauteren S. 283—290, Hamb. V. O. art. 33. 4, (Baumeister S. 150 f.), Sandhaas S. 617 ff., Roth D. § 157 N. 38. — Nach Preuß. Ldr. II. 2 § 725, 726, Anh. § 103 zu § 179 soll der Voraus (für den künftigen Todesfall) mindestens die Hälfte des Vermögens betragen, welches der sich neu verheirathende Parens in die Ehe einbringt.

[15]) Württ. Ldr. III. 9 § 3, Ringelmann S. 78 f., Sandhaas S. 624, Baumeister II. S. 151 N. 7, Seuffert XI. 251, Roth D. § 157 N. 39. — Unzulässig nach Preuß. Ldr. II. 2 § 739, 740.

[16]) Frankf. Ref. § 6, 7, Trier. Ldr. § 3, Preuß. Ldr. II. 2 § 721 (die Parteien können sich das Gericht wählen, II. 17 Anh. § 147 zu § 58), Roth § 157 N. 30.

[17]) Er sei nichtig, Solms. Ldr. II. 20 Abs. 2; wenn die Kinder an ihm festhalten wollen, bleibt er stehen, Erläut. zur Kurköln. Ref. X. — Vgl. auch Beck u. Lauteren S. 277 ff.

regelt das Güterverhältniß während der Ehe und das Erbrecht, wenn ein Vorkind oder ein Parens stirbt.

A. 1. Unter Verzicht der Vorkinder auf das Recht der Abtheilung geht das in der ersten Ehe vereinigt gewesene Vermögen in die neue Ehe über, sei es, daß dasselbe durch den Verzicht der Kinder zunächst als Alleineigenthum des Parens binubus gilt und von ihm seinem zweiten Gatten zugebracht wird, sei es daß man den Parens binubus und die Vorkinder als Subjekte des in die neue Ehe eingebrachten Vermögens betrachtet, welche mit dem zweiten Ehegatten die Vermögensgemeinschaft eingehen[18]).

2. Für die Rechtsverhältnisse an dem gemeinschaftlich gewordenen Vermögen gelten dieselben Grundsätze, wie wenn sämmtliche Kinder aus derselben Ehe herstammen[19]). Demgemäß fällt der spätere Erwerb der Eltern in die Gemeinschaft; außerhalb derselben bleibt der Voraus der Vorkinder (vgl. unten no. 4) und, was die Kinder nach Eingehung der Einkindschaft, insbesondere durch Erbschaft erwerben; es wird ihr Sondergut[20]).

3. Ist der Parens binubus der Vater, so versteht es sich von selbst, daß er auch an dem Sondergut der Kinder, soweit es die Natur des peculium adventicium hat, das Nutzungsrecht hat. Aber auch, wo die Mutter sich zum zweiten Male verheirathet, kommt dem Stiefvater ebenso wie einem leiblichen Vater regelmäßig[21]) das Nutzungsrecht am Sondergut der Kinder zu[22]).

---

[18]) Das Verhältniß im Fall der partiellen GG. lassen wir hier außer Betracht; vgl. darüber Roth D. § 157 N. 42.

[19]) Ldr. f. Hohenlohe I. 6 § 1; Lippe'sche VO. § 28. 3: „Auch der gemachte Vater erhält die Verwaltung über das ganze in die neue Ehe zusammengebrachte Vermögen, und hat überhaupt davon alle Rechte, die dem ersten Mann in der GG. zukommen"; u. s. w.

[20]) Lippe'sche VO. § 26. 3, Hamb. Vorm. O. art. 33. 2, Roth D. § 157 N. 36. — Anders die fränk. LdGO. 118 § 3, 5: der künftige erbrechtliche Erwerb der Kinder fällt auch in die Gemeinschaft, außer es wäre ihnen das Gut mit der Bestimmung hinterlassen, daß es ihr Eigenthum bleiben solle. — Dagegen erstreckt sich nach dem Hohenl. Ldr. § 7 die GG. nur auf „das gegenwärtige Vermögen" und verbleibt, was einem der Interessenten später anfällt, demselben in Rücksicht auf das Eigenthum „zur freyen Disposition auf den Todesfall"; nur der Nutzung nach wird es gemeinschaftlich.

[21]) Abweichend Preuß. Ldr. II. 2 § 733.

[22]) Wormſ. Ref. IV. 4. 4 Abſ. 4, Freib. Statt. III. 4 Abſ. 4, Frankf.

4. Zu dem Sondergut wird regelmäßig auch der Voraus der Vorkinder gerechnet. Während nach dem Preuß. Landrecht (II. 2 § 725—727, 738) die Aussetzung des Voraus den Vorkindern im Verhältniß zu den Nachkindern nur ein ausgedehnteres Erbrecht vertragsmäßig einräumt, indem sie bei Auftheilung des Vermögens über ihre Quote hinaus eine bestimmte Summe wie ein Prälegat erhalten sollen, erscheint meistens der Voraus als ein ihnen zufolge seiner Bestellung gehöriges Vermögen, als ein Sondergut, ein peculium adventicium, welches keinen Bestandtheil des ehelichen Vermögens bildet[23]). Bei dieser Natur des Voraus findet also eine Auftheilung des Vermögens, welche man durch die Einkindschaft im allgemeinen vermeiden will, bis zur Höhe des Voraus doch statt.

Auch an dem Voraus hat der Stiefparens gewöhnlich das Nutzungsrecht[23a]); nach einigen Rechten aber findet eine gesonderte vormundschaftliche Verwaltung desselben statt[24]). Die Kinder sind, wenn die Eltern die Verwaltung führen, durch ein gesetzliches Pfandrecht, resp. durch einen Pfandrechtstitel gegenüber dem elterlichen Vermögen[25]) und in deren Konkurs durch ein Vorzugsrecht gesichert[26]).

Ref. III. 10 § 13, Solms. Ldr. § 13, Lippe'sche VO. § 28. 3; Roth D. § 157 N. 44. — Nach der Frankfurter Ref. § 11 kann er im Fall echter Noth sogar die Immobilien der Kinder veräußern.

[23]) Hohenloher Ldr. § 8 (der Voraus gehört in das gemeinschaftliche Vermögen „nur nach der Nutznießung"), Bamb. Ldr. II. 1 § 19, 20 (er ist ihr Eigenthum; Verträge, wonach er erst zur Zeit der künftigen Haupttheilung fällig wird, sind nichtig). — Ringelmann S. 77 f., Beseler II. 2 S. 185, v. Schelhaß S. 118, Sandhaas S. 634.

[23a]) Solms. Ldr. § 23, Hohenloh. I. 6 § 8, v. Schelhaß S. 118 N. 9. — Lippe'sche VO. § 28. 4 (Verwaltung und Nießbrauch des Stiefparens unter Aufsicht der fortdauernden Vormundschaft).

[24]) Baumeister II. S. 151 N. 10, v. Stemann S. 171. — Unten Note 48. — Nach der Hamb. Vorm. O. art. 33. 5 können den Eltern, da sie zur Ernährung und Erziehung der Vorkinder verpflichtet sind, dafür die Zinsen des Voraus bewilligt werden.

[25]) Mainz. Ldr. § 21, Lippe'sche VO. § 28. 4, Baier. Hyp. O. § 12. 7, v. Bunge livl. Priv. R. § 171 N. f., § 432 N. g., Kurl. Priv. R. § 281 N. f., Sandhaas S. 636 N. 59, Gengler Lehrb. S. 892 N. 77.

[26]) Reichs-Konk.O. § 54 no. 5. — Bamb. Ldr. II. 1. 5 § 11, Thomas

Bei ihrer Verheirathung oder sonstigen Anstellung eines eignen Haushalts, resp. ihrer Großjährigkeit können sie, wo sie während der Einkindschaft Eigenthümer des Voraus sind, die Herausgabe desselben beanspruchen[27]).

5. Die Vorkinder haben, weil sie zufolge der Einkindschaft auf die Abtheilung vom ersteheligen Vermögen verzichtet haben, auch dem Stiefparens gegenüber den Anspruch auf Alimentation und, wenn sie selbständig werden (Heirath, Absonderung vom elterlichen Haushalt), auf Aussteuer in gleicher Weise, wie leibliche Kinder[28]).

B. Die Einkindschaft führt weiter erbrechtliche Folgen mit sich.

1. Die Vorkinder haben nicht bloß dem natürlichen Parens, sondern auch dem Stiefparens gegenüber Erbrechte so als ob sie seine rechten Kinder wären; sie erben mit den Nachkindern zusammen und schließen, auch wenn der Stiefparens keine rechten Kinder hinterläßt, dessen sonstige Verwandte von seinem Nachlaß aus[29]).

Und zwar erstreckt sich dies Erbrecht nicht bloß auf die zur Zeit der Eheschließung gemeinschaftlich gewesene Masse, sondern auch auf den spätern Erwerb der Eltern, insbesondere auf dasjenige, was nach dem Tode des Parens binubus der Stiefparens erworben hat[30]). Außer der ihnen anfallenden Quote erhalten sie den besonders ausbedungenen Voraus und weiter dasjenige Vermögen, welches ihnen während der Einkindschaft etwa von auswärts zugefallen ist[31]).

Im übrigen aber bestehen mancherlei Verschiedenheiten[32]), je

II. S. 54 f., v. Schelhaß S. 118 N. 8, Sandhaas S. 637 N. 59a. — Seuffert XI. 251 (Darmst.).

[27]) Frankf. Ref. III. 10 § 13, Solms. Ldr. § 13, Hohenl. Ldr. § 7, 8, Lippesche VO. § 28. 4, Thomas S. 55, Sandhaas S. 635 f. — Nach andern Rechten erst beim Tode des conjux binubus, Sandhaas S. 634.

[28]) Mainz. Ldr. § 20, Hohenl. § 11, Lippe'sche VO. § 28. 6, Sandhaas S. 612 N. 12, S. 641 N. 66 ff., Baumeister S. 152, Roth D. § 157 N. 45.

[29]) Dies ist allgemein anerkannt. Eine Ausnahme enthält nur das Preuß. Ldr. II. 2 § 737—741, vgl. mit § 728, 729, 742, insofern als Ascendenten des verstorbenen Stiefparens, welche in dessen Einkindschaftsvertrag nicht eingewilligt haben, den Pflichttheil in Conkurrenz mit seinen Stiefkindern fordern dürfen; vgl. oben N. 10.

[30]) Seuffert II. 67. Anders nach dem Hohenl. Ldr.; vgl. oben N. 20.

[31]) z. B. Würt. Ldr. § 7, Mainzer Ldr. §. 16 und sonst häufig.

[32]) Literaturnachweise bei Seuffert XXIII. 232, Roth B. § 300 N. 44 ff.,

nachdem ihr Erbrecht als ein vertragsmäßig fixirtes, durch den Willen der Eltern nicht mehr zu modificirendes angesehen wird, oder die Kinder nur als den leiblichen Kindern gleichgestellt erscheinen und daher auf den Pflichttheil gesetzt oder enterbt werden können.

Manche Partikularrechte gehen davon aus, daß die Kinder zufolge des Verzichts auf ihr früheres Erbrecht titulo oneroso ein vertragsmäßiges Erbrecht erworben haben, welches ihnen, falls der Einkindschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, durch letztwillige Verfügung der Eltern nicht entzogen werden kann[33]). Wo dieser Standpunkt eingenommen wird, muß dies von beiden Eltern gelten; nicht bloß hat der Stiefparens seine freie Testirbefugniß durch den Vertrag verloren, sondern es kann auch der parens binubus seinen leiblichen Kindern erster Ehe das Erbrecht nicht letztwillig schmälern[34]).

Andere Partikularrechte gehen von der sg. Filiationstheorie aus; die Kinder hätten nicht ein festes vertragsmäßiges Erbrecht gewonnen, sondern seien nur den leiblichen Kindern gleichgestellt; sie hätten kein besseres Recht als diese und müßten es sich daher gefallen lassen, daß sie von den Eltern auf den Pflichttheil gesetzt würden[35]).

Ebenso gehen die Partikularrechte und die Ansichten der Literatur darüber auseinander, ob die Eltern die Vorkinder aus den gesetzlich anerkannten Gründen enterben dürfen[36]). Die Entscheidung

---

Erk. des RchsG. VI. S. 166 N. 1. — Daß bei der Entscheidung des einzelnen Falls insbesondere auch die Festsetzungen des konkreten Vertrages zu sehen sei, Reichsger. Erk. bei Seuffert XXXVIII. no. 233.

[33]) Pufendorf I. no. 200 § 49, Hommel rhaps. 500, Beck u. Lauteren S. 296 ff., Sandhaas S. 643 N. 68. — Seuffert XIII. 108, XXII. 52. — Erk. d. RchsG. VI. no. 43. — Statt. bei Roth B. § 300 N. 47 ff., Lippe'sche VO. § 29. 2, Preuß. Ldr. § 747, 748 (Preuß. O. Trib. bei Koch zu § 747, Dernburg III. § 67 N. 8). — v. Gerber § 262 N. 9; Citate bei Roth D. § 157 N. 53, 54 und Roth selbst nach N. 54.

[34]) Walter Priv. R. § 248 N. 3, Reyscher III. § 694 N. 13, v. Gerber § 248 N. 3, Peterssen S. 233; entgegengesetzter Ansicht Förster III. § 221 N. 25, Roth D. § 157 N. 56.

[35]) Praxis von Kiel (Seuffert V. 198), Oldenb. (XXIII. 232), Berlin (XV. 230, XXV. 138), Hamburg (Baumeister § 88 N. 21). — Trierer Ldr. § 7: „in etwas wenigen" können die Eltern ein Kind vor den andern bevorzugen. — Ringelmann S. 89, Beseler II. 2 S. 185, Priv. R. § 127 N. 12, 13, Bluntschli § 173. 3 d.

[36]) Es bestehe das Enterbungsrecht, Preuß. Ldr. II. 2 § 749, Hamb. Praxis

hängt für das einzelne Partikularrecht von der Bedeutung ab, welches die Einkindschaft nach dessen allgemeinen Bestimmungen hat; in dubio ist anzunehmen, daß weil die Kinder zur Zeit der Eingehung der Ehe ein ihnen bestimmt zustehendes Recht gegen Einräumung eines neuen Rechts aufgaben, dessen Gestaltung fernerhin nicht mehr von Willenserklärungen der Eltern abhängig ist.

Uebrigens können die Kinder, wenn ein Ehegatte der neuen Ehe gestorben ist, da, wo beim Tode eines Gatten nach allgemeinen Grundsätzen fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, ihr Erbrecht nicht sofort geltend machen, sondern es entsteht zwischen den Vorkindern, den Nachkindern und dem überlebenden Elterntheil, sei dies ihr leiblicher, sei es ihr Stiefparens, zunächst fortgesetzte Gütergemeinschaft.

2. Die Kinder haben das vertragsmäßige Erbrecht nur gegenüber ihren Eltern; zu den Verwandten ihres Stiefparens treten sie in kein Verwandtschaftsverhältniß[37]).

3. Demgemäß wird durch die Einkindschaft auch zwischen den Vorkindern und Nachkindern oder zwischen den Vorkindern der beiderseitigen Ehegatten keine Erbberechtigung begründet. Vor- und Nachkinder beerben sich nicht wie Kinder aus derselben Ehe, sondern wie halbbürtige Geschwister[38]).

4. Sterben die Kinder vor den Eltern, so transmittiren sie ihr Recht auf ihre Descendenten, aber nicht auf andere Personen[39]).

---

bei Baumeister a. a. O. N. 22, Ringelmann S. 90. — Gegen das Enterbungsrecht Bamberg. Ldr. II. 2. 1 § 21, Lippe'sche VO. § 29. 2, Pufendorf I. 200 § 50, Eichhorn § 348 N. o, Sandhaas S. 643 N. 68, Beseler II. 2 S. 187 f. — Der Stiefparens habe es nicht, wohl aber der leibliche Parens Gengler Lehrb. S. 895 N. 81.

[37]) Wormſ. Ref. IV. 4 tit. 4 Abſ. 2, Freib. Ref. III. 4 Abſ. 6 fol. 63[b], Solmſ. Ldr. § 12, Frankf. Ref. § 21, Würt. Ldr. III. 9 § 11, fränk. LdGO. III. 80 § 5 ff., Preuß. Ldr. § 752 u. s. w. Roth D. § 157 N. 61.

[38]) Wormſ. Ref. IV. 4 tit. 4 Abſ. 2, Freib. Ref. a. a. O. Abſ. 6, 7, Solmſer Ldr. § 14, Frankf. Ref. § 20, Churpf. Ldr. § 5, 6, Preuß. Ldr. § 752, Ringelmann S. 94 f. — Einzelne wenige Rechte geben ihnen aber gegenseitige Erbrechte: Churköln. Reform. X. § 4, Hamb. Vorm. O. art. 33. 1 (Baumeister S. 153); vgl. auch Lippe'sche VO. § 29. 6, Fränk. LdGO. III. 119 § 13, 14; über derartige hessische Gebräuche Pufendorf I. 200 § 53.

[39]) Mainz. Ldr. § 12, Würt. Ldr. § 10, Fränk. LdGO. III. 80 § 3, v. Bülow u. Hagemann IV. no. 71, Seuffert X. 180, XXXII. 250, XXXIII. 235 (München, Celle), Roth D. N. 57.

5. Vielmehr soll, wenn sie keine Descendenten hinterlassen, der Stiefparens gegen sie dasselbe Erbrecht, wie gegen seine leiblichen Descendenten haben, also, wo gemeines Recht gilt, mit den vollbürtigen Geschwistern und dem leiblichen Parens des verstorbenen Kindes konkurriren[40]). Doch erstreckt sich dies Erbrecht des Stiefparens nur auf das in der Ehe vereinigte Vermögen, nicht auf den Voraus und nicht auf dasjenige, was ihnen anderwärts durch Erbrecht, Schenkung u. s. w. zugefallen ist[41]); in dies Sondergut erben nur der leibliche Parens und die sonstigen regelmäßigen Intestaterben, resp. die durch Testament berufenen Erben.

Wenn übrigens die zahlreichen angeführten Statuten (N. 40) dem Stiefparens ein Erbrecht mit Bezug auf das vereinigte Vermögen ertheilen, so tritt dasselbe, so lange keine Abschichtung stattgefunden hat, regelmäßig nicht in Wirksamkeit; denn die Kinder besitzen ihr Vermögen in der Gemeinschaft[42]) und, wenn einzelne von ihnen sterben, wird nicht ein Antheil für sie ausgeschieden, sondern gilt der Satz: „Was in der Were verstirbt, erbt wieder an die Were." So bringt den Eltern der Tod eines Kindes nur insofern einen vermögensrechtlichen Vortheil, als sich die Zahl der Interessenten verringert. Jene Bestimmung bedeutet also nur, daß in Ermangelung von Descendenten (resp. einem zurückgelassenen Ehegatten) die sonstigen Verwandten des verstorbenen Vorkindes den Stiefparens nicht dadurch benachtheiligen sollen, daß sie mit Rücksicht auf das in der Einkindschaft befindliche Vermögen ein Erbrecht geltend machen.

---

[40]) Jül. Berg. Ldr. Abs. 7, Kurköln. Ref. X. 4, Mainz. Ldr. § 18, Trier. Ldr. § 5, Frankf. Ref. § 19, Solms. Ldr. § 11, Churpf. Ldr. § 3, Hohenl. § 6, Preuß. Ldr. § 720, 734, 743, 744, Hamb. Vorm. O. art. 33. 1 (Baumeister S. 153), Ringelmann S. 93 f., Roth D. N. 58. — Die Kinder sollen dies Erbrecht den Eltern nicht durch Testament schmälern, Pr. Ldr. § 748; dagegen Mainz. Ldr. § 17: sie sollen ihnen mindestens die Legitima hinterlassen.

[41]) Worms. Ref. IV. 4 Abs. 4, Freib. Statt. III. 4 Abs. 4, 5, Kurköln. Ref. X. § 3, Frankf. Ref. § 13, 15, Solms. Ldr. § 10, 13, Churpf. Ldr. § 4, Lippe'sche VO. § 29. 5, Hohenl. § 8, Preuß. Ldr. II. 2 § 736, 745, 746, Roth D. § 157 N. 59.

[42]) Es erklären sich daher gegen dies Erbrecht des Stiefparens Eichhorn § 348 N. n, Gerber § 262 N. 12, Beseler § 127 N. 12, 13, Walter § 248, 249.

C. Einzelne Rechte gehen gemäß der zur Receptionszeit aufkommenden Theorie, daß die Einkindschaft eine Adoption sei (§ 243 N. 14) weiter; sie beschränken ihre Wirkung nicht auf das vermögensrechtliche Gebiet, ohne daß aber das Maß dieser weitern Folgen des Rechtsverhältnisses irgendwie gleichmäßig angeordnet wäre: die Eltern sind den Kindern „zur Verpflegung und christlichen Auferziehung verbunden, dagegen auch die Kinder gegen die angewünschte Eltern gebührenden Respect und Gehorsam zu erweisen schuldig"[43]); die Kinder werden „in allen natürlichen Rechten" den leiblichen Kindern gleich und haben den Anspruch auf Unterhalt und Erziehung[44]). Auch nach dem Preuß. Landrecht (II. 2 § 718) werden „in gewisser Masse" Familienverhältnisse durch die Einkindschaft begründet, „die persönlichen Rechte und Pflichten, wie zwischen leiblichen Aeltern und Kindern" (§ 720, 732); aber auf das Vermögen der Stiefkinder erwirbt der Stiefvater keineswegs die einem leiblichen Vater unter Lebendigen zukommenden Rechte (§ 733)[45]).

Daß die Kinder von den Eltern zu alimentiren sind, ergiebt sich ohne weiteres aus ihren vermögensrechtlichen Beziehungen, gilt aber auch nach manchen Rechten für Stiefkinder überhaupt, auch wenn sie nicht in die Einkindschaft aufgenommen sind (unten § 252 N. 8); daß sie ihnen zu Respekt und Gehorsam verpflichtet sind, folgt aus der Hausgenossenschaft und gilt auch für Stiefkinder, welche nicht in einer Einkindschaft sich befinden. Daß nach einzelnen Rechten der Stiefparens auch an dem Sondergut der Kinder das Nutzungsrecht hat, ist oben bemerkt worden (N. 32) und wird auch ohne ausdrückliche Vorschrift da anzunehmen sein, wo den Stiefeltern die Rechte leiblicher Eltern zugeschrieben sind.

Aber weiter pflegt die Gleichstellung mit den leiblichen Kindern nicht geführt zu werden: insbesondere treten die Stiefkinder ohne

---

[43]) Ldr. f. Hohenlohe I. 6 § 6.

[44]) Lippe'sche VO. § 28. 1, 6. — Fränk. LdGO. tit. 118 § 2: der Stiefparens bekommt die Kinder in seine „Gewalt, Zucht und Gehorsam"; § 4: er hat sie zu erziehen und unterhalten; v. Schelhaß S. 121 f. — Sandhaas S. 641 ff., Gengler Lehrb. S. 880 ff., Roth B. § 93 N. 32.

[45]) Nach dem Meining. G. v. 27. Novb. 1875 art. 10 wird für den Stiefvater eine „väterliche Gewalt" begründet; vgl. auch v. Sicherer Personenstand S. 122.

ausdrückliche Adoption nicht in den Stand des Stiefvaters ein und erhalten nicht seinen Namen. Auch stand, wo nicht unzweideutig das Entgegengesetzte vorgeschrieben oder aus allgemeinen Bestimmungen zu folgern ist, dem Stiefparens nicht das Recht der Consensertheilung bei einer Eheschließung des Stiefkindes zu[46]), und gegenwärtig ist es ihm in ganz Deutschland abzusprechen[47]). Auch bleibt regelmäßig die Vormundschaft für die Kinder, deren Mutter eine neue Ehe schließt, bestehen, und fällt nur da fort, wo dem Stiefvater die Rechte der väterlichen Gewalt und die gleichen Rechte, wie gegen seine ehelichen Kinder zugesprochen sind[48]), u. s. w.[49]).

Es wird also auch da, wo familienrechtliche Wirkungen angenommen werden, die Gleichstellung mit den leiblichen Kindern nicht völlig durchgeführt. Der Einkindschaftsvertrag bleibt wesentlich ein das Vermögensrecht bei bestehender Ehe und nach Auflösung derselben normirender Vertrag, welchem einzelne familienrechtliche Wirkungen je nach der Richtung des einzelnen Partikularrechts noch zugefügt werden. Die ganze Geschichte und ökonomische Bedeutung des Instituts lehrt, daß es sich nicht um die Begründung von Elternrechten oder Rechten der väterlichen Gewalt handelt, als deren Folge

---

[46]) Es wird sein Consensrecht angenommen von Ringelmann S. 81, v. Schelhaß S. 121 N. 6, geleugnet von Baumeister II. S. 152.

[47]) Denn wenn auch eine Anzahl von Partikularrechten dem Stiefparens Rechte der väterlichen Gewalt zuschreibt, so gebührt doch das Consensrecht nach dem Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 29, 31 dem Vater, resp. demjenigen, welcher das Kind „an Kindesstatt angenommen hat", falls er zugleich die Rechte der väterlichen Gewalt hat. Aber die Einkindschaft ist nicht eine Annahme an Kindesstatt, v. Sicherer Personenstand S. 189 f.; a. A. Dernburg III. § 67 N. 5.

[48]) Kraut Vorm. II. S. 187—189. — Aufhebung der Vormundschaft nach der fränk. LdGO. 117 § 1, 118 § 8 (v. Schelhaß S. 107, 122 N. 3). — Nach Lippe'scher VO. § 28. 4, welche die Kinder den ehelichen gleichstellt, bleibt es in Rücksicht auf das Sondergut doch noch bei der Vormundschaft; ebenso nach Preuß. Ldr. II. 2 § 733; Dernburg Vormundschaft S. 231; nach Bremer Recht Kraut II. S. 188 N. 52, 57. — Hamburg. Vorm. O. art. 33. 7: „Der Stiefvater wird durch die Einkindschaft nicht Vormund seiner Stiefkinder" (Baumeister II. S. 151 f.).

[49]) Auch nimmt die fränk. LdGO. tit. 95 § 3 trotz ihrer Gleichstellung mit den ehelichen Kindern nicht an, daß Stiefkinder die verarmten Stiefeltern zu alimentiren haben.

dann auch erbrechtliche Wirkungen einträten, sondern, daß das Institut dem ehelichen Güterrecht angehört.

IV. Die Einkindschaft beabsichtigt, daß die Vorkinder wie leibliche Kinder und mit den Nachkindern zusammen die Eltern beerben. Die erbrechtlichen Wirkungen sind aber nicht davon abhängig, daß Kinder in der zweiten Ehe geboren werden und bei einem Erbfall Vor- und Nachkinder mit einander konkurriren[50]).

V. Das Rechtsverhältniß kann durch Einwilligung sämmtlicher Interessenten aufgehoben werden[51]) und erlischt natürlich auch, wenn sämmtliche Kinder völlig abgetheilt[52]) oder ohne Descendenten gestorben sind, ebenso wenn beide Gatten gestorben sind[53]) oder die Ehe durch Richterspruch aufgehoben wird[54]), nach einigen Partikularrechten auch, wenn ein Ehegatte gestorben ist und der überlebende zu einer neuen Ehe schreiten will (oben N. 7). Schlechte Wirthschaft oder Verschwendung der Eltern oder des überlebenden Parens giebt den Kindern das Recht, die Aufhebung zu beantragen[55]).

V. Das System der partiellen Gütergemeinschaft.

§ 245. Im allgemeinen.

1. Bei der partiellen Gütergemeinschaft kommen für gewisse

---

[50]) Freib. Statt. III. 4 Abs. 5, fränk. LdGO. III. 80 § 2, Lippe'sche VO. § 28 no. 7, Preuß. Ldr. § 741, Hamb. R. (Kraut § 190 no. 30). — Pufendorf I. 200 § 20, Sandhaas S. 616 N. 16[a], S. 640 N. 64[a]. — Seuffert II. 66 (München), V. 190 (Kiel), VII. 188, X. 180, XIII. 108 (Celle), XXII. 53 (Jena), XXIII. 38, (mit Literaturangaben), XXVI. 248 (Lübeck). — Einzelne Partikularrechte bestimmen aber das Entgegengesetzte, Frankf. Ref. § 18, Solms. Ldr. § 16, Würt. Ldr. III. 9 § 8, 9, Pfälz. Ldr. § 7, Wildenbr. II. 16 § 20 und dafür auch Eichhorn N. q.

[51]) Preuß. Ldr. § 751.

[52]) Fränk. LdGO. III. 85 § 2.

[53]) Churköln. Ldr. X. § 5, Mainz. Ldr. II. § 19. — Nach Würt. Ldr. III. 9 § 11 auch beim Tode eines Elterntheils; nach von Gesetzes wegen eintretendem Einkindschaftsrecht beim Tode des conjux binubus, Thomas II. S. 62 f., Sandhaas S. 644 ff., 651 ff.

[54]) Preuß. Ldr. § 750, Sandhaas S. 669 N. 90, Roth D. § 159 N. 47.

[55]) Fränk. LdGO. tit. 117 § 3, Ldr. f. Hohenlohe § 11, Lippe'sche VO. § 30. 1, Sandhaas S. 669 ff. — Keine Aufhebung durch Konkurs Seuffert XXII. 53.

Bestandtheile des Vermögens der Ehegatten die Prinzipien der Gütergemeinschaft, für andere die der Gütertrennung (Verwaltungsgemeinschaft, resp. Dotalrecht) zur Anwendung. Nach der in Deutschland regelmäßigen Gestaltung dieser komplicirteren Behandlung des ehelichen Vermögens bleibt jeder Gatte Eigenthümer seines Eingebrachten und wird in gewissem Umfange auch Eigenthümer von dem, was ihm während der Ehe zufällt; dagegen wird die durch Arbeit oder Thätigkeit sei es eines einzelnen, sei es beider Gatten erfolgte Vermehrung des Vermögens, die sg. Errungenschaft, nicht, wie bei der Verwaltungsgemeinschaft Eigenthum des Ehemanns, sondern gemeinschaftliches Vermögen beider Gatten: Errungenschaftsgemeinschaft. Nach einigen Rechten, insbesondere dem französischen erstreckt sich die Gemeinschaft abgesehen von der Errungenschaft auch auf alle Mobilien: Mobiliargemeinschaft. Beide Arten der Gestaltung des Güterrechts fassen wir als partielle Gütergemeinschaft zusammen.

2. Vorläufer der Errungenschaftsgemeinschaft finden sich bereits in der Zeit der Volksrechte, mindestens nach der Richtung hin, daß bei Auflösung der Ehe die Errungenschaft zwischen dem überlebenden Gatten und den Erben des verstorbenen getheilt wird, wobei es sich nicht mit Sicherheit entscheiden läßt, ob man sie bereits während der Ehe als gemeinsam behandelte (§ 217 N. 15 ff.). Im spätern Mittelalter bildete sich besonders im fränkischen Rechtsgebiet die Errungenschaftsgemeinschaft in der Art aus, daß die während der Ehe hinzu erworbenen Immobilien als gemeinschaftlich angesehen wurden[1]). In der komplicirteren Gestaltung, welche während der Ehe drei Gütermassen gegenüberstellt, Illaten des Mannes, Illaten der Frau und die Errungenschaft, zu welcher sowohl die errungenen Immobilien als auch die Mobilien gehören, ist das Prinzip der Errungenschafts-

[1]) Euler in d. Ztschr. f. d. R. X. S. 44 hebt mit Recht hervor, daß man zur Errungenschaft im Mittelalter regelmäßig nur Immobilien rechnete; andere Schriftsteller haben dies nicht genügend berücksichtigt. — Die errungenen Mobilien werden im ältern Recht von den bereits früher vorhandenen deswegen nicht besonders unterschieden, weil meistens dem überlebenden Ehegatten sämmtliche Mobilien, sowohl die eingebrachten als auch die während der Ehe erworbenen zufielen.

gemeinschaft erst ein Produkt der Gesetzgebung[2]). Man geht hier von der Auffassung aus, daß wenn die Gatten ihr Vermögen vermehren, dies nicht alleiniges Verdienst des Mannes ist, und daß, besonders wenn Beide Vermögen eingebracht haben, es angemessen ist, das Eigenthum an der Errungenschaft Beiden zuzusprechen. Besonders, wenn der Mann ein Gewerbe betreibt und die Frau ihm bei demselben hilft, sei zu präsumiren, daß sie durch ihre Thätigkeit und durch gute Führung der Wirthschaft zum ökonomischen Wohlstande beigetragen habe.

Die Reformationen und sonstigen Gesetzgebungen seit dem 16. Jahrhundert bestimmen, was zu den drei verschiedenen Massen gehört, und führen das Prinzip durch, daß die an Stelle eines Vermögensbestandtheils tretenden neuen Erwerbungen derjenigen Masse zuzuweisen sind, zu welcher das ausgeschiedene Objekt gehört hatte. Demgemäß hat bei Auftheilung des Vermögens nach Auflösung der Ehe eine sehr verwickelte Abrechnung stattzufinden, um nicht bloß die den einzelnen Massen zugehörigen Gegenstände von einander zu sondern, sondern auch die Aufwendungen aus einer Masse zu Gunsten der andern gegen einander auszugleichen[3]).

3. Der Errungenschaftsgemeinschaft stellen wir die sg. Mobiliargemeinschaft zur Seite, bei welcher die ganze Errungenschaft und sämmtliche Mobilien gemeinschaftlich werden und nur die von den Gatten eingebrachten oder ererbten Immobilien ihr Einhandsgut bleiben. Auch hier hat bei der Auflösung der Ehe gleichfalls eine Abrechnung zwischen den drei Massen stattzufinden. Weil aber in vielen Ehen kein Gatte zur Zeit ihrer Eingehung Grundstücke besitzt oder während derselben ererbt, so gestaltet sich das Verhältniß hier

---

[2]) Ich kann daher nicht der Ansicht von v. Gerber (Abhh. S. 321 ff.) zustimmen, wonach die Err. G. „gar nicht dem reinen deutschen Recht, sondern der spätern Doktorenjurisprudenz" angehört; sie sei „eine neue Entdeckung der rationalistischen Jurisprudenz, welche das angeblich in der Ehe enthaltene Societätsprinzip auf sein natürliches Maß zurückführen wollte"; vgl. gegen ihn auch Roth in Bekker's und Muther's Jahrb. III. S. 351 f. — Besonders beachtenswerth ist auch, daß die Err. G. dem alten schleswig'schen-holstein'schen Recht angehört (vgl. N. 4), welches sich unabhängig von der Doktrin ausgebildet hat.

[3]) Ueber die Schattenseiten der partiellen Gütergemeinschaft v. Gerber a. a. O. S. 320 ff.

insofern einfacher, als das gesammte Vermögen als gemeinschaftliches Gut erscheint und für solche Ehen thatsächlich die Grundsätze der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Anwendung kommen.

4. Die partielle Gütergemeinschaft gilt abgesehen von einzelnen Theilen Schleswig-Holsteins[4]) wesentlich im fränkischen Rechtsgebiet[5]) und zwar als Errungenschaftsgemeinschaft: so in großen Theilen von Baiern[6]), in Würtemberg[7]), in Hohenzollern-Hechingen[8]), in Theilen von Kurhessen[9]) und von dem Großherzogthum Hessen[10]), in Nassau[11]), Frankfurt a. M.[12]), in einzelnen Gebieten von Hannover[13]) und der Rheinprovinz[14]), in Sachsen-Meiningen und Sachsen-Ko-

---

[4]) Ueber das Jütische Low Falck IV. § 74, Paulsen § 144—146, v. Stemann Güterr. im Gebiet des Jüt. Low. 1857, Rechtsgesch. I. S. 106, 116 ff., Neubauer S. 20 ff. — Ueber das Dithmarsf. u. Fehmarn'sche Landrecht Falck IV. § 73, Paulsen § 142, 143, v. Stemann Rechtsg. II. S. 245 f. — Nach dem Nordstrander Landrecht gilt, sobald ein Kind in der Ehe geboren wird, allg. GG., dagegen bei kinderloser Ehe partielle GG., Falck IV. § 73. 3, § 75 S. 459 f., Paulsen § 156, v. Stemann II. S. 246, Neubauer S. 24 f. — Auch im Ostfries. Ldr. II. 177 f. finden sich Bestimmungen über Err. G.

[5]) Genauere Nachweisungen über ihre Verbreitung bei Roth D. § 114; vgl. auch noch v. Wächter I. S. 245 f., 427 ff., 729, 735 ff., 762 ff., 765 f., 768 f. — Danach sind auch einige Behauptungen bei Gengler (3. Aufl.) § 145 II. zu modificiren.

[6]) Roth B. I. § 82, Neubauer S. 101 ff. — Ueber die fränk. LandGO. v. 1618 vgl. oben § 237 N. 28. — Im übrigen kommen hier in Betracht der C. Max. Bav., die Solmser Landesordnung, das Mainzer Landr. u. s. w.

[7]) Gemäß dem Würt. Ldr. v. 1610; in vielen schwäbischen Orten, welche erst nach Erlaß des Landrechts mit Würtemberg vereinigt wurden, aber bereits vorher ihre eigenen Grundsätze über Err. G. besaßen, ist später die landrechtliche Err. G. eingeführt worden, v. Wächter I. S. 728 ff.

[8]) Neubauer S. 14 f. zählt dasselbe (auf Grund amtlicher Berichte) zur allg. GG., jedoch mit verschiedenen an die Err. G. erinnernden Abweichungen. Indessen beweisen die Mittheilungen selbst für Err. G.; vgl. auch Roth D. § 114 N. 9.

[9]) Roth K. § 105 II., Neubauer S. 33 ff.

[10]) Roth D. § 114 N. 39 ff. — Ueber den Breidenbacher Landbrauch Stammler Recht des Breidenbacher Grundes. Breslau 1882 S. 40 ff.

[11]) Roth D. § 114 N. 16 (Hess. Darmst. Verordn. v. 2. März 1795 § 5 ff.).

[12]) Nach der Frankf. Ref. v. 1611.

[13]) Neubauer S. 29.

[14]) In dem Bezirk des Justizsenats Ehrenbreitstein, insbesondere nach den Landrechten von Kurköln und Kurtrier. Roth D. § 124 N. 4, 5 und Neu-

burg[15]). Auch das Preuß. Landrecht (II. 1 § 396 ff.) enthält Vorschriften für die Errungenschaftsgemeinschaft, wenn sie „in den Verträgen, Provinzialgesetzen oder Statuten festgesetzt ist"; doch gilt thatsächlich nirgends in dem landrechtlichen Preußen die Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzliches Recht[16]).

Bisweilen findet sich eine ständische Beschränkung; so soll die Errungenschaftsgemeinschaft in Althessen auf Eheleute von gleicher Handtierung beschränkt sein, wofür später authentisch alle Bürger und Bauern erklärt wurden[17]). Auch soll höchst partikulär sie nur für kinderlose Ehen gelten und mit der Geburt eines Kindes allgemeine Gütergemeinschaft eintreten[18]).

5. Die sg. Mobiliargemeinschaft ist das gesetzliche Recht des Code civil, dessen Bestimmungen großentheils auf den im Norden von Frankreich entstandenen Coutümes, besonders der von Paris be-

---

bauer S. 17 stellen sie nicht zur Err., sondern zur Mobil. G. Meines Erachtens gehören sie in die obige Kategorie, denn es wird weder im Kölner Landrecht (VIII. § 3ff.), noch im Trierer Ldr. (VI. § 3, 6 ff.) gesagt, daß zur gemeinschaftlichen Masse sowohl die Mobilien als die Errungenschaft gehören, sondern es tritt nur in erbrechtlicher Beziehung der Grundsatz ein, daß der überlebende Gatte die Mobilien oder eine Quote der sämmtlichen Mobilien erhalten soll (Köln. Ldr. VIII. § 5, Trier. Ldr. VI. § 3, 6, 23). — Auch die Statuten von Greußen und Frankenhausen, welche Roth D. § 124 N. 7, 8 für die Mob. G. anführt, enthalten lediglich erbrechtliche Vorschriften. — Aehnliche erbrechtliche Grundsätze enthalten aber auch das Pfälzer, Solmser, Frankfurter und Katzenelnbogener Recht —, ja in den drei zuerst genannten Rechten wird bestimmt, daß der Ueberlebende eine gleiche Quote sowohl von der Errungenschaft als auch von den Mobilien, resp. die ganze Masse erben soll, so daß hier die Errungenschaft und die Mobilien überhaupt in ihrem Schicksal sich vollkommen genähert sind. Jedenfalls ist die Differenz nicht so groß, um diese Quellen zur Err. G. (vgl. darüber auch noch die Bemerkung bei Roth D. § 124 N. 3) und jene zur Mob. G. zu stellen.

15) Heimbach § 93 N. 4, 5, Roth D. § 114 N. 58.

16) Dernburg III. § 41 N. 2, Roth D. § 114 N. 2.

17) Roth K. § 104 N. 32—34, § 105 N. 15.

18) Ueber das Nordstrander R. oben N. 4. — Für die fränk. LdGO. nehme ich nicht diesen Wechsel an; vgl. oben § 237 N. 26. — Nach altfriesischem Recht tritt die Err. G. nach der Geburt eines Kindes, Schröder II. 3 S. 390, nach französischen Coutumes erst nach Jahr und Tag ein, d'Olivecrona p. 62 N. 6.

ruhen[19]). Sie gilt demgemäß in den Ländern des französischen Rechts, auf dem linken Rheinufer von Preußen, Baiern und Hessen, in Elsaß-Lothringen und auf Grund des Badischen Landrechts in Baden.

§ 246. Die einzelnen Grundsätze[1]).

1. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bleibt jeder Gatte Eigenthümer seines eingebrachten Vermögens; was ihm durch Erbschaft oder Schenkung weiter anfällt, wird gleichfalls sein Alleineigenthum; jeder andere Erwerb und jede weitere Vermehrung seines Vermögens fällt dagegen in das Miteigenthum beider Gatten. Es sind demgemäß drei Massen zu unterscheiden: 1) das Einhandsgut[2]) des Mannes, 2) das Einhandsgut der Frau, 3) das gemeinsame Gut (die Erkoberung, die Errungenschaft).

Da bei Auflösung der Ehe die einzelnen Massen, welche während derselben vom Manne verwaltet werden, von einander zu sondern sind, so ist zur Erleichterung dieses Geschäfts vielfach vorgeschrieben, daß bei Eingehung der Ehe ein Inventar über die von jeder Seite eingebrachten Vermögensmassen aufgenommen, resp. auch die spätern Erwerbungen von Einhandsgut in demselben nachgetragen werden sollen[3]).

2. Ueber die Durchführung der Prinzipien dieses Systems besteht viel Streit und es gelten zahlreiche partikuläre Abweichungen[4]).

Als Einhandsgut erscheint im allgemeinen dasjenige, was der

---

[19]) Die Coutume de Paris sagt: Les conjoints sont communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant et constant le mariage (Zachariä III. § 497). — Ueber das ältere franz. R. Zachariä a. a. O., Sandhaas S. 88 ff., Schäffner G. der Rechtsverfassung Frankreichs III. 1859 S. 192 ff., d'Olivecrona p. 61 ff.

[1]) Ich sehe im folgenden von den partikulären Vorschriften des Schleswig-Holstein'schen Rechts ab.

[2]) Um Verwechslungen zu verhüten vermeide ich den Ausdruck Sondergut, weil er vielfach in anderen Beziehungen und nicht in dem Sinne von im Alleineigenthum einer Person stehendem, sondern von ihrer alleinigen Disposition unterworfenem Gut gebraucht wird.

[3]) Preuß. Ldr. II. 1 § 397—401, Wächter I. S. 442 f., Neubauer S. 108 § 21 N. 9 ff., Roth D. § 117 N. 5.

[4]) Viel Detail enthält Roth D. § 115, 116.

Ehegatte in die Ehe einbringt, ferner was er während derselben durch rein lukrativen Titel (Schenkung[5]), letztwillige Verfügung[6])) erwirbt, sodann aber auch, was aus den Mitteln des einzelnen Gatten angeschafft ist, um an die Stelle der veräußerten Sachen oder der aufgewendeten Mittel zu treten, nach dem Satz: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei[7]).

Nach französischem Recht gehören zum Einhandsgut eines Gatten lediglich die von ihm eingebrachten und die ihm während der Ehe durch Schenkung oder Erbschaft zugefallenen Grundstücke (C. civ. art. 1404, 1405)[8]). Auch hier gilt das Prinzip, daß die gegen Einhandsgut eingetauschten Grundstücke oder die sonstigen Surrogate[9]) derselben gleichfalls dieser Masse angehören (art. 1407).

3. Zu dem Zweihandsgut der Errungenschaft gehören die Erwerbungen durch Thätigkeit oder Rechtsgeschäfte der Gatten, sei es eines einzelnen von ihnen[10]), sei es von ihnen beiden zusammen[11]),

---

[5]) Auch Schenkungen unter Ehegatten, Roth K. § 108 N. 17. — Trier. Ldr. VI § 12: von Ascendenten geschenkte Immobilien werden Einhandsgut; sind sie von andern Personen geschenkt, so werden sie Gemeingut.

[6]) Straßb. R. v. 1455 (Schröder II. 2 S. 50), Frankf. Ref. V. 5 § 3, Catzenelnb. LO. IV. 9 § 3, Mainz. Ldr. III. § 2, Pr. Ldr. II. 1 § 402, 403.

[7]) Nach älterem Elsäß. R. sollten, wenn Einhandsgut veräußert und statt desselben andere Sachen angeschafft werden, dieselben gemeinschaftlich werden, Schröder II. 2 S. 50, 51, 54. — Andere Quellen des Mittelalters nehmen das Prinzip: res succedit u. s. w. an, Schröder II. 2 S. 70. — Vgl. auch im Uebrigen Frankf. Ref. V. 5 § 4, Catzenelnb. LO. IV. 9 § 4, kurpfälz. Ldr. IV. 12 Abs. 7, Trier. Ldr. VI. § 32 (was durch Retrakt erworben wird, fällt in das Eigenthum dessen, welcher die Mittel für den Erwerb aufgebracht hat, § 11). — Unter Einschränkungen Reyscher III. § 559 N. 8, 9, Roth K. § 108 N. 18, 19.

[8]) Dagegen fallen die Beiden geschenkten oder hinterlassenen Grundstücke in das Gesammtgut, Zachariä § 507 N. 27.

[9]) z. B. die Versicherungssumme für ein abgebranntes Grundstück, Roth D. § 126 N. 13.

[10]) Trier. Ldr. VI. § 10: „Was in stehender Ehe von einem Ehe-Gatt errungen wird, kommet beyden zu Vortheil und ist pro acquisito zu halten, wann schon in dem Acquisitions-Instrument von einem Ehe-Gatten allein Meldung beschehen". — Besoldung des Ehemanns, Renten, welche ein Gatte bezieht, u. s. w. — Auch der Erwerb aus dem „mit einem Dritten errichteten contractu vitalitio", Hess. Darmst. VO. v. 2. März 1795 § 5.

[11]) In dubio gehört daher zur Errungenschaft auch, was die Verlobten gemeinschaftlich erkauften, Seuffert I. no. 73, Reyscher § 560 N. 7.

ferner die aus den Mitteln der Errungenschaft gemachten Erwerbungen[12]), die Nutzungen und sonstigen Erträgnisse der Einhandsgüter[13]) und des gemeinschaftlichen Vermögens, die von dritten Personen ihnen zusammen gemachten lukrativen Zuwendungen[14]), die von ihnen selbst aus ihrem Einhandsgut dem gemeinsamen Vermögen gemachten Zuwendungen[15]), endlich dasjenige, was während der Ehe an Stelle der zum gemeinsamen Vermögen gehörigen Objekte tritt.

Nach dem Code civil (art. 1401) gehören zur Gemeinschaft überdies auch sämmtliche andern Mobilien, also überhaupt alle Mobilien, welche die Gatten zur Zeit der Eheschließung besaßen oder später durch Erbschaft, Schenkung oder aus einem andern Titel erwarben, alle Früchte und Nutzungen aus dem Einhandsgut oder gemeinsamen Vermögen und die errungenen Immobilien. Und zwar gilt auch in Betreff der Grundstücke die Präsumtion, daß sie zur Errungenschaft gehören, falls nicht ihre Einhandsqualität nachgewiesen wird (C. civ. art. 1402).

4. Dies sind die allgemeinen Grundsätze für die Abgrenzung der drei verschiedenen Massen, welche aber in ihrer Durchführung

---

[12]) Nach der Frankf. Ref. III. 6 § 1—3 soll beim Ankauf von Grundstücken deklarirt werden, ob sie Einer aus seinem Vermögen oder ob sie Beide zusammen aus der Errungenschaft kaufen, und demgemäß von der Obrigkeit bei der Auflassung verfahren werden. — Ueber den Erwerb eines Grundstücks zufolge erfrühter Erbfolge Roth K. § 108 N. 11. — Unmotivirt ist die Annahme des Berl. O. Trib. (Seuffert XXXIV. no. 54) „daß Mobilien, welche in der Ehe für den gemeinsamen Haushalt erworben werden, ... unbeschadet ihrer Eigenschaft als Theile der demnächst zu vertheilenden Err. als im Eigenthum des Mannes stehend zu beobachten sind".

[13]) Auch der etwaigen Familienfideikommisse und Lehen eines Gatten. Also auch die Nutzungen des einem Gatten vermachten usus fructus und zwar gehören zur Errungenschaft die Nutzungen selbst, nicht etwa bloß die Erträgnisse der Nutzungen, Erk. d. RchsG. VI. no. 58. — Dagegen gehören nicht dahin „die Nutzungen von den bonis recepticiis oder denjenigen Gütern, worüber sich die Ehefrau die völlige und freie Disposition vorbehalten hat", H. Darmst. VO. v. 2. März 1795 § 6.

[14]) Also ebenso wie bei den andern Systemen (oben § 232 N. 4) die Hochzeitsgeschenke, Württ. Ldr. III. 7 § 2 (Reyscher III. § 560 N. 8), Baier. Ldr. I. 6 § 19, Darmst. VO. v. 2. März 1795 § 5. A. A. Kraut Vorm. II. S. 339 N. 7, Roth K. § 108 N. 17.

[15]) Frankf. Ref. V. 5 § 7, Nassau-Catz. LdO. IV. 9 § 5.

mannigfachen Zweifeln unterliegen, zu deren Entscheidung bei dem Mangel einer einheitlichen Ausbildung des Instituts und bei der Dürftigkeit der in den Codifikationen enthaltenen Bestimmungen[16]) es häufig an ausreichendem Material fehlt.

Aus der großen Masse kasuistischer Fragen werden im folgenden einzelne hervorgehoben:

a) Nach Frankfurter Recht[17]) vermehrt der Erwerb eines Ehe-

---

[16]) Frankf. Ref. V. 5 § 2: „solche Güter, so zwey Eheleut in stehender Ehe bey einander, es seye durch jr eins (doch daß dasselbig Ehegemächt kein eignen sondern Handel führe), oder sie beyde, mit ihrem mühsamen Fleiß, guter treulicher Haußhaltung und fürsichtiger Geschicklichkeit über dasjenig, so sie beyderseits zusammengebracht haben, durch den Segen Gottes erobern und an sich bringen".

Solmſ. Ldr. II. 18 § 3: was die Eheleute während der Ehe „mit einander erzeugt, erkaufft und samentlich durch ihre Mühe, arbeyt und fleissige Haußhaltung erobert haben".

Würt. Ldr. III. 7 § 2: „in wehrender Ehe errungen und gewonnen Gütter" (ohne weitere Detaillirung).

Kurpf. Ldr. IV. 12 Abs. 6: „alles was zwey Eheleuth in stehender Ehe mit ihrer fleissigen Arbeit, fürsichtiger Haußhaltung und Geschicklichkeit (über ihr zubringens, ererbts, legirts oder geschenckts) durch Gottes Seegen erlangen, erobern, oder an sich bringen nnd dadurch ihr Nahrung bessern".

Fränk. LdGO. 96 § 4: „Aber die Zinß, Abnutzung und Gebrauch solcher Güter, auch was beyde Ehe-Leuth in stehender Ehe mit denselbigen Gütern, auch durch ihre Hand-Arbeit, Handthierung oder sonsten erobern und gewinnen, das alles ist nach altem Herkommen und Landrecht unsers Stifts, beyder Eheleuthen gemein".

Mainz. Ldr. III. § 3, 5: „Hingegen solle dasjenige, was zwey Eheleut in Zeiten ihres Ehestands von der Abnutzung des einen oder ihrer beeden zugebrachten Gütern zurück gelegt, mit Handlen gewonnen, mit Arbeiten oder Diensten erworben und erspahret, und nach Abzug deren Zeit stehender Ehe contrahirten Passiv-Schulden, übrig lassen, für Errungenes gehalten werden". „Wenn ein Gut oder dergleichen nur von einem deren Eheleuten Zeit stehender Ehe erhandlet wird, so solle es gleichwohlen pro acquestu conjugali geachtet werden".

Eine Abweichung enthält C. Max. Bav. I. 6 § 20, 21; gemeinsam ist, „was die Eheleut von ihren Einkünften erspahren oder durch gemeinschaftlichen Fleiß und Mitwürkung erringen"; dagegen nicht, was einem Gatten „durch Erbschaft, Schankung, Vermächtniß oder sonst ohne Zuthun und Mitwürkung des andern Ehegattens zugegangen ist". Außerdem ist gemeinschaftlich die Hausfahrniß, welche genauer detaillirt wird.

[17]) Frankf. Ref. V. 5 § 2, 5 (N. 16). Die Praxis will die Bestimmung auf den

gatten aus einem von ihm allein betriebenen Geschäft sein Einhandsgut; dagegen soll ein von ihm betriebenes Handwerk als gemeinsam angesehen werden. Andere Partikularrechte rechnen allgemein den Erwerb aus einem einseitig betriebenen Geschäft zur Errungenschaft[18]).

b) Während Schenkungen im allgemeinen in das Einhandsgut fallen, gehören Schenkungen remuneratorischer Natur (daher auch Trinkgelder) zur Errungenschaft[19]).

c) Zur Errungenschaft wird oft auch der mühelos gemachte Erwerb gezählt, so der gefundene Schatz[20]), der im Spiel oder in der Lotterie gemachte Gewinn[21]).

d) Das Prinzip: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei schränkt den Satz ein, daß Erwerbungen auf Grund von Rechtsgeschäften der Errungenschaft zufallen; derselbe gilt im allgemeinen nur für den Erwerb durch „Mühe", „Fleiß", „treuliche Haushaltung", „Kunst und Geschicklichkeit". Andererseits aber ist diese letztere Auffassung in der Praxis nicht konsequent durchgeführt und es wird oft behauptet, daß alle gegen ein Aequivalent gemachten Erwerbungen zur Errungenschaft gehören und dem Einhandsgut gegen dieselbe nur insoweit eine Forderung erwächst, als aus ihm Aufwendungen zu Gunsten der Erwerbung gemacht sind[22]).

Fall beschränken, daß das Separatgeschäft ausdrücklich als Sondergut konstituirt sei, oder behauptet, sie sei durch Gewohnheitsrecht außer Uebung gesetzt; vgl. aber dagegen Souchay Anmerkungen II. S. 969 ff.

[18]) z. B. Roth K. § 108 N. 6.

[19]) Kraut II. S. 339 f. N. 7, Reyscher § 560 N. 10, Souchay II. S. 960, Preuß. Ldr. II. 1 § 403.

[20]) Souchay S. 960, Dernburg III. § 41 N. 6, a. A. Kraut II. S. 339 N., Roth K. § 108 N. 21

[21]) Preuß. Ldr. II. 1 § 404, Kraut II. S. 339 N. 5, Roth K. § 108 N. 7; vgl. auch die Literatur bei Seuffert XVII. no. 252. — Ist aber das Loos vor der Ehe von einem Gatten genommen, so gehört der Gewinn zum Einhandsgut, Seuffert XVII. 252, Roth D. § 115 N. 15; a. A. Seuffert X. no. 59. — Ueber die Frage, wohin die Lebensversicherungssumme gehört, Lit. bei Neubauer S. 108 N. 8.

[22]) Literatur bei Roth K. § 108 N. 18, 19, D. § 117 N. 7—10. — So gehören z. B. nach der H. Darmst. VO. v. 2. März 1795 § 5 zur Errungenschaft: „liegende Grundstücke, so während der Ehe erkauft oder ertauscht worden, wenn gleich ... der Tausch gegen ein zugebrachtes Grundstück geschähe oder das von

e) Ueberhaupt sind Verwendungen aus einer Masse zu Gunsten einer andern von dieser zu ersetzen, resp. bei der spätern Abtheilung in Anrechnung zu bringen[23]). Hat sich aber der Werth eines zum Einhandsgut gehörigen Objekts ohne Verwendung von Mitteln der Errungenschaft erhöht, so gereicht diese Werthserhöhung uneingeschränkt dem Einhandsgut zum Vortheil[24]), ebenso wie andererseits ein kasueller oder durch Sorglosigkeit oder Schuld des Eigenthümers herbeigeführter Verlust von Einhandsgut demselben nicht aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu ersetzen ist[25]).

Um die vielen Zweifel über die Zugehörigkeit der einzelnen Vermögensobjekte zu den verschiedenen Massen beseitigen zu können, wurde partikularrechtlich der Grundsatz aufgestellt und oft auch allgemein vertheidigt, daß zu Gunsten der Errungenschaft die Präsumtion spreche und daß, wer Einhandsgut behaupte, diese Qualität zu erweisen habe[26]).

5. Durch die Eheschließung geht in den Eigenthumsverhältnissen der beiden Gatten keine Veränderung vor sich: jeder bleibt Eigenthümer seines bisherigen Vermögens. Die Errungenschaft aber steht in ihrem gemeinschaftlichen Eigenthum; die Quellen nehmen großentheils festbestimmte Quoten für die einzelnen Gatten an, theils Hälften, theils für den Mann zwei Drittel und für die Frau ein Drittel (Schwert-, resp. Spindeltheil)[27]).

---

einem zugebrachten Grundstück erlösete Kaufpretium dahin verwendet würde; in welch beiden letzteren Fällen jedoch der ehemalige wahre Werth des zugebrachten vertauschten Grundstücks oder die dafür erlösete Kaufsumme von der Errungenschaft wieder abgezogen werden muß, und zu dem zugebrachten Vermögen gehörig verbleibt".

[23]) Würt. Ldr. IV. 4 § 6, 7, Seuffert III. 178, Roth D. § 117 IV.; z. B. wenn die Separatgläubiger eines Gatten aus dem gemeinschaftlichen Vermögen befriedigt worden sind, Preuß. Ldr. II. 1 § 409.

[24]) Roth D. § 117 N. 12.

[25]) Würt. Ldr. IV. 4 § 9.

[26]) Mainz. Ldr. III. § 4, Preuß. Ldr. II. 1 § 400, 401, Neubauer S. 109 N. 19 ff., Roth D. § 117 N. 6. Vgl. auch Euler Mittheilungen über ehel. Güterr. mit besonderer Hinsicht auf Fränk. u. Frankf. Recht 1869 (Sep.-Abdr. aus dem Arch. f. Frankfurts Gesch. u. Kunst. N. F. IV) S. 32.

[27]) z. B. Mainz. Ldr. III. 1. Bei Berathung des dritten Würt. Landrechts wollte ein Theil der Redaktoren die bisher in Würtemberg geltende Halbtheilung in Drittheilung ändern; doch ließ man es schließlich beim Alten (Würt. Ldr. III. 7

In der Theorie aber wiederholt sich über die juristische Natur dieses Gemeinschaftsverhältnisses derselbe Streit, welcher oben für die allgemeine Gütergemeinschaft dargestellt worden ist (§ 239)[28]), insbesondere ob römisches Miteigenthum nach ideellen Quoten oder Miteigenthum zu gesammter Hand anzunehmen sei. Obgleich auch hier die letztere Annahme im allgemeinen vorzuziehen ist, läßt sich doch das römische Miteigenthum nicht mit gleicher Bestimmtheit, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zurückweisen; auch entspricht dasselbe für manche Partikularrechte der Gestaltung ihrer einzelnen Rechtssätze. Unter der Herrschaft der Theorie vom römischen Miteigenthum ist dies System ausgebildet worden und es kommt das Quotenverhältniß auch während der Ehe in bestimmten Richtungen zur Geltung (vgl. unten S. 280 f.). Die Auffassung von intellektuellen Quoten führt hier regelmäßig zu keinen unlösbaren Widersprüchen, weil meistens den Ehegatten rechnungsmäßig bestimmte und nicht mit der Zahl der Kinder wechselnde Quoten zugeschrieben werden[29]).

In manchen Partikularrechten findet sich aber eine ganz abweichende Behandlung der Errungenschaft. Entsprechend den einander gegenüberstehenden Ausbildungen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft von einer Gütergemeinschaft von Todeswegen und einer Gütergemeinschaft unter Lebenden kehrt auch bei der partiellen Gütergemeinschaft gewissermaßen eine Gütergemeinschaft von Todes wegen wieder: indem der neue Erwerb zunächst nicht gemeinschaftlich wird,

---

§ 2), vgl. v. Wächter I. S. 431—433. — Die Drittheilung galt auch in Schwäbisch-Hall, in den Besitzungen des deutschen Ordens u. s. w., v. Wächter I. S. 737, 769; andere Nachweisungen bei Euler in d. Ztschr. f. d. R. X. S. 47 N. 147.

[28]) Vgl. z. B. Runde S. 188 f., Reyscher § 558, Roth K. § 107 N. 7 ff. — Für die gesammte Hand erklärt sich Bühler bündnerisches Erb- u. ehel. Güterr. S. 95.

[29]) Freilich gilt dies nicht ohne Ausnahme: es finden sich auch Formen, nach denen das Quotenverhältniß, welches bei Auflösung der Ehe eintritt, es nicht gestattet, bereits während der Ehe feste Quoten anzunehmen. Z. B. soll nach dem Regensburger Recht der überlebende Ehemann die Hälfte, die überlebende Frau ein Drittel der Errungenschaft (Roth D. § 122 N. 37), nach dem C. Max. Bav. I. 6 § 36, 37 der überlebende Mann die ganze Errungenschaft, die überlebende Frau Kindestheil erhalten. Vgl. auch die Bestimmungen des Dithm. u. Fehmarn'schen Rechts bei Roth D. § 121 N. 36, 37.

sondern dem Gatten zufällt, welcher ihn machte, wird erst bei Auflösung der Ehe dasjenige, was über die Illaten und deren Surrogate hinaus vorhanden ist, als eine besondere Errungenschaftsmasse ausgeschieden und nach eigenen Grundsätzen vererbt (die sg. Gemeinschaft des Zugewinnstes)[30].

6. Während der Ehe treten, je nachdem es sich um Einhands- oder um gemeinschaftliches Gut handelt, theils die Grundsätze der Verwaltungsgemeinschaft theils die der Gütergemeinschaft ein.

a) Ueber sein Einhandsgut hat der Mann die alleinige Verfügung[31]; partikulär soll jeder Gatte über die zu seinem Einhandsgut gehörigen Grundstücke nur mit der Genehmigung des andern verfügen[32].

b) Ueber das Einhandsgut der Frau hat der Mann, soweit sie sich nicht einzelne Bestandtheile als Sondergut vorbehalten hat, dieselbe Verfügung, wie nach dem Recht der Verwaltungsgemeinschaft[33], wogegen die Frau es weder veräußern, noch verpfänden soll[34]. Veräußerungen und Belastungen ihrer Immobilien soll er nach vielen Partikularrechten nur mit ihrer Genehmigung vornehmen[35]; noch weiter geht die Beschränkung nach baierischen Partikularrechten, indem bei jeder Verfügung über ihr Vermögen die Frau zugezogen werden soll[36] und nach dem Baierischen Landrecht (I. 6 § 26), abgesehen von Fungibilien, sowohl von ihm selbst wie von der Frau

---

30) Runde § 83, 84. Ganz besonders befolgte diese Auffassung die Praxis für Kurhessen, Roth K. S. 398 ff., 403, 426 ff.; über das Großherzgth. Hessen Neubauer S. 52, 57; über Baier. Part. Rechte Neubauer S. 108, Roth B. § 83 N. 42 ff. (1. Aufl. § 58 N. 16, 17); vgl. auch Roth D. § 117 N. 2 ff.

31) Seuffert XVI. no. 55, Roth B. § 83 N. 65 ff.

32) Frankf. Ref. III. 6 § 2, 4; einige andere Statuten bei Roth D. § 118 N. 6.

33) Würt. Ldr. III. 7 § 3 (das erste Landrecht beschränkte das Verwaltungsrecht des Mannes in hohem Maße, v. Wächter I. S. 246 f.), Fränk. LdGO. 96 § 3, C. Max. Bav. I. 6 § 22; Zachariä § 510, Roth B. § 83 N. 68.

34) Seuffert XXXIV no. 52.

35) Frankf. Ref. III. 6 § 4, 5, Mainz. Ldr. XXIII. 7, Preuß. Ldr. II. 1 § 378, 379 vgl. mit § 411, C. civ. 1428, Falck IV. S. 435, Roth B. § 83 N. 78, 79, Römer Würt. Unterpf. R. S. 145, Neubauer S. 110 N. 3 ff., 17.

36) Neubauer S. 110 N. 10 ff.; über die reclamatio uxoria nach der fränk. LdGO. vgl. oben § 238 N. 36.

jede Veräußerung oder Belastung angefochten werden darf, welche nicht zum Nutzen der Frau oder zufolge einer Nothwendigkeit erfolgt ist.

Wenn übrigens einzelne Statuten in dem Vermögen der Frau unterscheiden und dasjenige, was sie dem Manne zubrachte, als Dotalvermögen ihrem übrigen Einhandsgut, dem Paraphernalgut, gegenüberstellen, so hat doch der Mann über Dotal- und Paraphernalgut die gleiche Verwaltungsberechtigung[37]); die Früchte des Dotalguts werden nicht Eigenthum des Mannes, die des Paraphernalguts nicht Eigenthum der Frau, sondern beide fallen in das gemeinsame Vermögen. Vielmehr hat die Unterscheidung nur Bedeutung in Rücksicht auf die Sicherstellung der Frau[38]), indem sie für ihr Dotalvermögen eine Widerlage vom Mann erhielt und durch die Dotalprivilegien geschützt war[39]). Mit der Neugestaltung des Hypothekenwesens hat aber diese Gegenüberstellung ihre Bedeutung verloren.

c) Ueber die gemeinsame Masse steht dem Manne die allgemeine Verwaltung und Verfügung, der Frau die Disposition in dem Gebiet der engeren Wirthschaft zu. Er und in diesem beschränkten Umfange die Frau haben die Bedürfnisse der Ehe zunächst aus den Mitteln des Gesammtguts zu bestreiten. Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der Mann Immobilien der Gesammtmasse regelmäßig nur mit Einwilligung der Frau veräußern und belasten darf, steht er bei der partiellen Gütergemeinschaft in Rücksicht auf die errungenen Immobilien gewöhnlich selbständiger da[40]) und es ist eine seltenere Erscheinung, daß auch hier die Zustimmung der Frau erfordert wird[41]).

---

[37]) Abweichend in d. Nürnb. Ref. XXVIII. 2 § 2, 3.

[38]) Roth D. § 116 III., B. § 83 N. 32 ff., 86 (1. Aufl. § 58 N. 22 ff., 27 ff., 60 ff.).

[39]) Frankf. Ref. II. 19 § 5, II. 20 § 4, Fränk. LdGO. 97 § 2, Baier. Ldr. I. 6 § 36 no. 7, § 38 no. 3, Falck IV. S. 435.

[40]) Trier. Ldr. VI. 31 (Verfügung über sämmtliche Mobilien und über die errungenen Immobilien), Reyscher III. § 561 N. 13, Römer Würt. Unterpf.-R. S. 141 f., Zachariä § 509, Seuffert VII. 330, XVI. 55, Roth K. § 109 N. 4, 5, B. § 83 N. 87 f., D. § 118 N. 26.

[41]) Frank. Ref. II. 3 § 12, III. 6 § 3, Preuß. Ldr. II. 1 § 378 vgl. mit 411, Roth B. § 83 N. 89, 90, D. § 118 N. 27. — Besondern Beschränkungen unterliegt der Mann bei Schenkungen, Zachariä § 509 N. 5 f.

7. In Betreff der Verhaftung für die Schulden der Ehegatten fehlt es sowohl an ausreichenden Sätzen in den Partikularrechten als auch an einer gleichmäßigen Entwicklung in Theorie oder Praxis. Es herrscht Partikularismus und Individualismus über die Frage, in wie weit das Einhandsgut (Sonderschulden) oder das gemeinsame Gut verhaftet ist (Eheschulden, Socialschulden)[42]).

a) Unter Sonderschulden versteht man solche Schulden, für welche das Einhandsgut des eigentlichen Schuldners, aber niemals das Einhandsgut des andern Gatten in Anspruch genommen werden kann; ob für sie in Ermangelung oder bei Erschöpfung des schuldnerischen Einhandsguts das Gesammtvermögen, sei es überhaupt, sei es diejenige Quote desselben, welche der Betheiligung des betreffenden Gatten an ihm entspricht, gleichfalls haftet, ist eine nicht allgemein zu entscheidende Frage[43]). Als solche Sonderschulden ergeben sich die vorehelichen[44]), sodann die im Widerspruch mit den Interessen der Ehe[45]), in einseitigem Interesse oder durch einseitige Verschuldung

---

[42]) Vgl. z. B. bei Falck IV. S. 449 die Zusammenstellung der mit Bezug auf das Jütische Low vertretenen verschiedenen Theorien. — Partikuläres Detail bei E. Hoffmann in dem Arch. f. prakt. Rechtswiss. II. (1854) S. 191—259 und Roth D. § 118 IV., 119. — Es giebt wenige Partien, in welchen Rathlosigkeit und prinziplose Willkür in gleichem Maße herrschten, wie hier: nur durch Gesetzgebung läßt sich hier helfen. — Ich verzichte darauf, die hoffentlich bald unpraktische Lehre in allen ihren Einzelnheiten zur Darstellung zu bringen.

[43]) Roth B. § 83 V. 1, 2, D. § 119 I., II. will für dieselben lediglich das Einhandsgut haften lassen; wie die hier folgenden Noten ergeben, stimmt das zu vielen Partikularrechten nicht.

[44]) Nach dem Trier. Ldr. VI. § 26, 27 haftet für sie nur das Einhandsgut; ebenso nach Baier. Partikularrechten, nach welchen nur vereinzelt die Errungenschaft oder eine Quote derselben in Anspruch genommen werden kann, Neubauer S. 115. — Nach dem Mainz. Ldr. IV. 1 haftet für „alle Schulden, die während der Ehe gemacht worden, es seye von Mann oder Weib" ohne Unterschied die Errungenschaft und für Sonderschulden in subsidium das Einhandsgut des betreffenden Gatten; für die vorehelichen scheint nur das Einhandsgut zu haften. — Dagegen nach Preuß. Ldr. II. 1 § 406—408 gehen die vorehelichen Schulden sowohl gegen das Einhandsgut des Schuldners als gegen den gemeinschaftlichen Erwerb. — Runde S. 187 f. vertheidigt in Rücksicht auf die Frau die Haftung ihres Einhandsguts und desjenigen Quantums von der Errungenschaft, welches durch sie hinzu erworben ist.

[45]) Würt. Ldr. IV. 4 § 3: Schulden, welche der betreffende Gatte verursacht hat, „mit seinem verthonischen, zehrhafften, prächtigen und ohnnützigen Wesen

begründeten Verbindlichkeiten, seien es vertragsmäßige seien es Deliktsschulden[46]).

b) Socialschulden sind diejenigen, für welche zunächst das gemeinschaftliche Vermögen und nach dessen Erschöpfung die Ehegatten mit ihrem Einhandsgut unter sehr verschiedenen partikulären Modalitäten haften. Dahin gehören:

α) Die während der Ehe von beiden Gatten gemeinsam kontrahirten Schulden; so wenn die beiden Gatten gemeinschaftlich ein Gewerbe betreiben[47]) oder gemeinschaftlich einen Schuldschein ausgestellt haben[48]); hier haften abgesehen von der Errungenschaft die beiden Gatten nach manchen Quellen solidarisch[49]), nach anderen pro rata je nach dem Maßstab, nach welchem sie als an der Errungenschaft betheiligt gelten, jedoch so, daß wenn bei dieser quotenmäßigen Vertheilung über das Einhandsgut der Gläubiger nicht vollkommen befriedigt ist, der Gatte, dessen Vermögen noch nicht erschöpft ist, auch noch weiter haftet[50]).

β) Die eigentlichen sg. Eheschulden, d. h. die von einem Gatten

---

oder sträfflichen Handlungen und dergleichen Excessen"; Verhaftung mit der Quote, welche dem betreffenden an der Errungenschaft gebührt und in subs. mit seinem Einhandsgut; ähnlich Fränk. LdGO. tit. 104 9—11. — Nach Mainz. Ldr. IV. 1 für die Schulden, welche der Gatte „nicht in gemeiner Nahrung verwendet", Haftung mit der Errungenschaft und dem Einhandsgut.

[46]) Nach Mainz. Ldr. IV. 1 für Delikts- und Spielschulden Haftung des Gesammtguts und des betreffenden Einhandsguts; nach baier. Partik.-Rechten nur des Einhandsguts, Neubauer S. 115 N. 8.

[47]) Trier. Ldr. VI. § 28, Roth B. § 83 N. 125—130, Neubauer S. 117.

[48]) Für denselben wurde zum Theil als gemeinrechtliche Regel vertheidigt, daß der Mann Prinzipalschuldner und die Frau Intercedentin und nur dann verhaftet sei, wenn bei ihrer Verpflichtung die für Bürgschaften der Frauen erforderlichen Formen beobachtet sind, Mainz. Ldr. IV. § 4, Roth K. § 111 S. 413, 415, 418 N. 41, B. § 83 N. 123, 124, Reyscher § 564 N. 5, 6. — Vgl. auch Fränk. LdGO. 104 § 12. — Ein Wechsel kann, auch wenn es sich um eine Socialschuld handelt, gegen eine Ehefrau nur dann geltend gemacht werden, wenn sie ihn unterschrieben hat, Entsch. d. ROH. Ger. XXIV. S. 57 ff.

[49]) Frankf. Ref. III. 7 § 11, 12, Pfälz. Ldr. IV. 17 § 4, Fränk. LdGO. 104 § 6, 7, Neubauer S. 117.

[50]) Mainz. Ldr. IV. § 2 ($^2/_3$ resp. $^1/_3$), Würt. Ldr. IV. 4 § 2, Trier. Ldr. VI. § 28 (nach Hälften), Neubauer S. 117.

zur Bestreitung der ehelichen Bedürfnisse oder zur Erhaltung oder Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens gemachten Schulden, sei es daß der Mann dieselben allein macht, sei es daß die Frau sie innerhalb der ihr während der Ehe zustehenden Verfügungsgewalt kontrahirt[51]). Dabei wird öfter präsumirt, daß der Mann bei seinen Verträgen im Interesse der ehelichen Gemeinschaft gehandelt habe, und von demjenigen, welcher eine Sonderschuld behauptet, der Beweis dieser Qualität gefordert[52]).

Für diese Schulden haftet gleichfalls zunächst das Gesammtgut und in subsidium das Einhandsgut der Ehegatten; doch ist der Umfang dieser letzteren Haftung höchst bestritten. Wenn nach allgemeiner Auffassung der Mann als vorzüglich verpflichtet erscheint die Bedürfnisse der Ehe zu decken, so wurde doch die Auffassung einer Societas unter den Ehegatten maßgebend. Wie sie gemeinsamen Erwerb machen, so sollen sie auch gemeinsam die Schulden tragen und, falls die Errungenschaft nicht hinreicht, ihr Einhandsgut, sei es gleichmäßig, sei es nach dem Antheil, nach welchem sie an der Errungenschaft betheiligt sind, hergeben[53]). Doch kann in verschiedenem Umfange und unter verschiedenen Voraussetzungen partikularrechtlich die Frau durch Verzichtleistung auf ihren Antheil an der Errungenschaft oder auf jedes Erbrecht am Vermögen des Mannes sich von der Haftung für die von ihm kontrahirten Schulden befreien[54]).

---

[51]) Ueber den Begriff der Eheschulden nach Solmser R. Roth K. § 111 N. 40. — Mainz. Ldr. IV. § 2: einseitige Schulden „zu ihrem gemeinen Haußwesen oder Güterbau"; aber auch sonstige einseitige Schulden, von denen der andere Gatte weiß und gegen die er nicht protestirt.

[52]) Seuffert XXX. no. 155, 251, Roth K. § 111 N. 8, Neubauer S. 116 N. 15.

[53]) Der Mann haftet zu $^2/_3$, die Frau zu $^1/_3$, Mainz. Ldr. IV. § 2, Neubauer S. 118 N. 44 ff. — Sie sind nach Hälften betheiligt: Frankf. Ref. III. 7 § 3, Würt. Ldr. IV. 4 § 8, Pfälz. Ldr. IV. 17 § 1, Seuffert IV. no. 60, XXX. 155; vgl. auch v. Wächter I. S. 762 f., 771. — Nach andern Rechten prinzipale Verhaftung des Mannes und subsidiäre Verhaftung der Frau pro rata ihres Errungenschaftsantheils, Roth K. § 111 S. 414 f., 416 f., B. § 83 N. 138 ff., D. § 119 N. 29, Neubauer S. 118 N. 53, oder solidarische Verhaftung beider Gatten, Roth B. § 83 N. 142, Neubauer S. 118 N. 48 f., oder lediglich Verhaftung des Mannes, Frankf. Ref. III. 7 § 18, Roth B. § 83 N. 143, Neubauer S. 118 N. 50 ff.

[54]) Frankf. Ref. III. 7 § 18, Solms. Ldr. II. 28 § 7, Pfälz. Ldr. IV. 17 § 1,

8. Durchaus abweichend sind die Grundsätze über Schuldenhaftung im französischen Recht[55]).

a) Dasselbe betrachtet als Gemeinschaftsschulden, welche auf dem Gesammtvermögen lasten und überdies von den Gatten zur Hälfte getragen werden:

α) voreheliche Mobiliarschulden, d. h. Schulden, welche auf die Leistung von Mobilien gehen (C. civ. 529), weil dieselben als Bestandtheile des Mobiliarvermögens erscheinen, — vorbehaltlich der Rechte der Gläubiger gegen den eigentlichen Schuldner; auch ist die Gemeinschaft aus dessen Vermögen zu entschädigen, wenn die Zahlung zu seinem Vortheil gereichte;

β) Schulden, welche auf Objekten lasten, die durch Erbschaft oder Schenkung während der Ehe in die Gemeinschaft fallen;

γ) Schulden, welche der Mann[56]) oder welche mit seiner Genehmigung die Frau während der Ehe macht, insbesondere Ausgaben für den Ehestand und Haushalt;

δ) Zinsen von Schulden der Gemeinschaft oder von Sonderschulden u. s. w.[57]).

b) Sonderschulden sind alle übrigen Schulden, insbesondere die vorehelichen Immobiliarschulden, die auf einer aus Immobilien bestehenden Erbschaft lastenden Schulden, die Schulden, welche die Ehefrau ohne Genehmigung des Mannes gemacht hat[58]).

c) In Betreff der Deliktsschulden wird zwischen dem Mann und der Frau unterschieden; Geldstrafen des ersteren sind aus der gemeinschaftlichen Masse vorbehaltlich des Ersatzes aus dem Sondergut, Geldstrafen der Frau nur aus ihren Immobilien beizutreiben[59]).

9. Jeder Ehegatte ist zu letztwilligen Verfügungen über sein

Catzenelnb. Ldr. IV. c. 15, v. Wächter I. S. 762 f., Reyscher III. § 467 ff., 571, 572, Roth K. S. 415 f., D. § 119 N. 36, 39 ff., § 120 N. 8 ff., § 123, Neubauer S. 118 N. 55 ff. — Die Ehefrau haftet überhaupt nicht mit ihrem Einhandsgut nach der H. Darmst. VO. v. 2. März 1795 § 8.

[55]) Zachariä § 508, 509.

[56]) Modifikationen bei Zachariä § 509 N. 10 f., 32 ff.

[57]) C. civ. 1409 ff., 1418, 1419.

[58]) C. civ. 1412 ff., 1426.

[59]) C. civ. 1424, Zachariä § 509 N. 19 ff.

Einhandsgut und über diejenige Quote des gemeinschaftlichen Vermögens berechtigt, welche bei Auflösung der Ehe sich als zu seinem Vermögen gehörig ergiebt[60]).

10. Abgesehen von der Auflösung der Gemeinschaft zufolge der Auflösung der Ehe können die Gatten, soweit derartige Verträge nicht durch Partikularrecht untersagt sind[61]), ihr Güterrecht vertragsmäßig abändern; doch sollen dadurch die einmal begründeten Rechte der Gläubiger nicht beeinträchtigt werden[62]). Auch darf partikularrechtlich bei Ueberschuldung oder Konkurs eines Gatten der andere die Aufhebung der Gemeinschaft für die Zukunft beantragen[63]).

§ 247. Die Grundsätze bei Auflösung der Ehe.

Ueber die Behandlung des Vermögens nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten enthalten die Partikularrechte so außerordentlich mannigfaltige Grundsätze, daß sich dieselben nicht unter bestimmte Gruppen zusammenstellen lassen. Es genügt daher die verschiedenen vorkommenden Modalitäten, welche selbst wieder in buntester Weise mit einander kombinirt werden, einfach aufzuführen[1]).

Nach Auflösung der Ehe sind zunächst die drei Gütermassen von einander zu sondern resp. in ihrem Bestande zu konstatiren und dabei die aus einer Masse zu Gunsten einer andern gemachten Verwendungen in Anrechnung zu bringen.

1. Nach fast allen Rechten nimmt der überlebende Gatte sein

---

[60]) Frankf. Ref. V. 7 § 2, Würt. Ldr. III. 7 § 3 (früher waren nur gemeinschaftliche Testamente der Gatten gestattet gewesen und durfte dem andern Gatten das ihm gesetzlich zustehende Erbrecht nicht letztwillig geschmälert werden, v. Wächter I. S. 218 N., Hartmann Erbverträge S. 109 N. 3), Fränk. LdGO. 39 § 23, Baier. Ldr. I. 6 § 27 no. 5, Falck IV. S. 439 f., Zachariä § 509 N. 7, Roth D. § 118 N. 37.

[61]) Oben § 227 N. 15, Neubauer S. 119 N. 8, 9.

[62]) Seuffert XIII. no. 41.

[63]) Preuß. Ldr. II. 1 § 410, 420, 421, Roth B. § 84 N. 2—4. — Bei Verschwendung des Mannes darf die Frau nur die Anordnung einer Kuratel für ihn beantragen, Roth K. § 113 N. 13.

[1]) Uebersichten über zahlreiche Partikularrechte bei Roth B. § 84, § 86 N. 21 ff., D. § 121—123, Neubauer S. 121—127.

Einhandsgut und eine Quote von der Errungenschaft; bisweilen fällt dieselbe ihm ganz zu[2]). Wo während der Ehe für die Gatten feste Quoten an der Errungenschaft anzunehmen sind (vgl. § 246. 5) und dem Ueberlebenden eine Quote zufällt, erhält er also aus der gemeinschaftlichen Masse dasjenige, was ihm bereits bei Lebzeiten des andern Gatten gehört hatte. Das ist der Fall, wo die Errungenschaft in Hälften oder in Schwerdt- und Spindeltheil ($^2/_3$ resp. $^1/_3$) zerlegt wird. In andern Partikularrechten aber ist eine solche Quotentheilung während des Bestandes der Ehe nicht anzunehmen, insbesondere da nicht, wo der Ueberlebende (namentlich der Ehemann) die ganze Errungenschaft oder wo er einen Kindestheil oder je nach seinem Geschlecht eine verschiedene Quote erhält, aber die betreffenden Quoten, wenn man sie zusammen rechnet, nicht gerade die ganze Errungenschaft ausmachen[3]).

2. Das übrige Vermögen, also das Einhandsgut des Verstorbenen und die übrig bleibende Quote des Gemeinguts fallen an dessen Erben, seine Kinder oder sonstigen Verwandten, resp. an seine testamentarischen Erben. Oft wird aber dem Ueberlebenden der Nießbrauch, der Beisitz an dem Vermögen des Verstorbenen, sei es bloß an dem jetzt ausgeschiedenen Theil der Errungenschaft, sei es auch an seinem Einhandsgut eingeräumt[4]). Je nach den Partikularrechten währt der Beisitz für den Ueberlebenden lebenslänglich oder bis zu seiner Wiederverheirathung[5]) (besonders für die Wittwe), oder im Falle beerbter Ehe bis zur Absonderung der Kinder.

---

[2]) Eine Ausnahme macht das Kurkölnische Landrecht VIII. § 3 ff.: hier nimmt der Ueberlebende alle Mobilien und erhält nur, wenn keine Kinder vorhanden sind, die Hälfte von den errungenen Grundstücken, während er bei Konkurrenz mit Kindern nur Leibzuchtsrecht an sämmtlichen Grundstücken hat.

[3]) Oben § 246 N. 29; z. B. erhält nach Regensb. Recht der überlebende Mann die Hälfte der Errungenschaft, die überlebende Frau ein Drittel. Diese Quoten können ihnen nicht schon während der Ehe gehört haben; wem hätte denn das nicht inbegriffene Sechstel gehört?

[4]) Während dem französischen Recht der Beisitz unbekannt ist, enthält ihn das Badische GB. art. 738[a] für den Fall, daß der Verstorbene keine Kinder hinterläßt.

[5]) Nach dem Breidenbacher Landgebrauch galt lebenslängliches Leibzuchtsrecht, während die Juristen dasselbe auf die Zeit bis zur Wiederverheirathung beschränken wollten, Stammler Recht des Breidenbacher Grundes S. 45 f. —

3. Während nach manchen Rechten der Ueberlebende nur das Vermögen, welches er während der Ehe hatte, und die Errungenschaft oder einen Theil derselben erhält[6]), gehen die meisten darüber hinaus und geben ihm auch noch ein Erbrecht (eine statutarische Portion) am Vermögen des Verstorbenen[7]), sei es bloß an dessen Mobilien, sei es auch am immobiliaren Nachlaß. Auch im übrigen ist dasselbe partikulär sehr verschieden geregelt, indem die Größe seiner Quoten nach der Gradesnähe der nächsten Verwandten des Verstorbenen oder bei Konkurrenz mit Kindern nach der Zahl derselben bemessen wird; bisweilen erhält er in Ermangelung näherer Erben den ganzen Nachlaß. Auch kommt partikulär ein Voraus vor, indem der Ueberlebende, bevor es zur Theilung mit den anderen Erben kommt, gewisse Sachen vorwegnehmen soll[8]).

VI. Vermögensrechtliche Wirkungen der Wiederverheirathung und der Ehescheidung.

§ 248. Wirkungen der Wiederverheirathung.

I. Das ältere Recht mißbilligt die Wiederverheirathung[1]) der Wittwe[2]) und verbindet mit derselben verschiedene Vermögensnach-

---

Daß nach einzelnen Partikularrechten mit partieller GG. im Fall der Wiederverheirathung auch Einkindschaft eingeführt werden konnte, vgl. oben § 243 N. 15.

[6]) So nimmt nach C. civ. 1474, 1482 der Ueberlebende sein Einhandsgut und die Hälfte von dem gemeinschaftlichen Vermögen unter der Verbindlichkeit die Hälfte der Schulden zu bezahlen; ein Erbrecht hat er nur, wenn der Verstorbene weder successionsberechtigte Verwandte noch außerheliche Kinder hinterläßt, C. civ. 767.

[7]) Roth D. § 122, 123.

[8]) So das Ehebett, Würt. Ldr. IV. 4 § 4, 5 (Wächter I. S. 763f., 766f.), Baier. Ldr. I. 6 § 38.

[1]) Ausdrücke dafür z. B. lectum suum non conservare (z. B. Ried C. D. I. no. 29 a. 833, Meichelbeck I. no. 627 a. 843), den Wittwenstuhl verrücken. Auch den Wittwenstand verrücken (Nassau-Catz. LO. IV. 7 § 2), Hand verbrechen (Henneb. LO. III. 3 c. 11).

[2]) Tacit. Germ. c. 19: unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed tanquam matrimonium ament.

theile. Nach Salischem Recht[3]) soll die Wittwe ihre zweite Ehe mit Genehmigung der Familie ihres ersten Mannes eingehen (parentes infantum suorum consiliare debet) und an dieselbe (ut pacem habeam parentum) oder wenn keine nähern Verwandten da sind, an den Fiskus eine Abgabe (achasius) zahlen; hat sie Kinder aus erster Ehe, so soll an dieselben die Wittwenversorgung (dos), welche sie vom ersten Mann erhalten hatte, nach ihrem Tode unverkürzt fallen; hat sie keine Kinder, so darf sie sich mit zwei Dritteln ihrer Dos zum andern Manne begeben. Ueberdies aber soll sie von ihrer Aussteuer nicht das Ehebett und den Tisch in die zweite Ehe herübernehmen[4]). Nach Burgunderrecht hat sie die Wittwenversorgung des ersten Mannes an dessen Erben herauszugeben[5]). Nach andern Volksrechten und nach dem Recht des spätern Mittelalters verliert sie durch die zweite Ehe regelmäßig nicht ihr Witthum (§ 223 N. 40—42), aber sie soll zur neuen Eheschließung die Genehmigung ihrer Familie einholen (vgl. unten § 253 N. 10) und, falls sie dies unterläßt, von Nachtheilen in Rücksicht auf das vom ersten Mann ererbte Vermögen betroffen werden[6]).

---

[3]) L. salica ed. Merkel c. 71, ed. Behrend-Boretius p. 90 c. 7; zuletzt darüber Dargun Mutterrecht und Raubehe 1883 (in Gierke's Untersuchungen XIII.) S. 141 ff. (Diese während des Drucks erschienene Schrift konnte für die ersten Bogen dieses Bandes nicht mehr benutzt werden).

[4]) Lectum stratum et lectaria condigna et scamno cooperto et cathedras, quae de casa patris mei exhibui, hic dimitto. Das Bett, in dem sie mit dem ersten Manne geschlafen, und der Tisch, an welchem sie mit ihm gegessen hat, soll ihr nicht bei der Gemeinschaft mit dem zweiten Manne dienen.

[5]) Schröder I. S. 45.

[6]) z. B. Hamb. Stdtr. v. 1270 VI. 7: von dessen Vermögen soll sie nur haben, was ere kinder ofte ere vrunt er geven willet. — Amberger Stdtr. v. 1294 § 15, 16 (Gengler c. j. munic. I. 34): Wittwer oder Wittwe, welche sich ohne Genehmigung der Familie, verheirathen, sollen nur Kindestheil haben. — Ehevertrag v. J. 1296 (Schröder Urkk. no. 163 [136]: wenn sich der überlebende Gatte wieder verheirathe, solle sein Vermögen, so als ob er verstorben wäre, sofort an die Kinder fallen. — Vgl. auch die Mittheilungen in § 223 N. 4 über die Morgengabe resp. Abendgabe an eine Wittwe. — Interessant ist auch die Wiener Brückenzollordnung v. J. 1439 bei Tomaschek Rechte von Wien no. 137: Bei einem Hochzeitszuge über die Brücke zahlt die

Andererseits gab es soziale Kreise, in denen man die Wiederverheirathung der Wittwe fast zur Pflicht machte, indem ihr nur in diesem Fall gewisse Rechte zustehen sollten. So soll die junge und gesunde Wittwe eines Handwerkers in Jahr und Tag wieder heirathen, falls sie das Meisterrecht ihres Mannes ausüben will[7]); und die bäuerliche Wittwe, welche unmündige Kinder hat, kann, falls sie sich bald wieder verheirathet, ihrem Mann das Bauergut zur Interimswirthschaft zubringen (II. § 135 N. 11 ff.).

II. Im Interesse der Kinder wurde im Mittelalter und wird in der neueren Zeit oft gefordert, daß ehe der überlebende Parens zu einer neuen Ehe schreitet, das Vermögen festgestellt oder abgetheilt wird; es gilt dies theils nur für die Wittwe, theils auch für den sich wieder verheirathenden Wittwer[8]). Vor der Abtheilung oder sonst vorgeschriebenen Vermögensregulirung soll die Verheirathung nicht erfolgen; der Geistliche darf nicht früher trauen, als bis ihm über dieselbe eine Bescheinigung beigebracht ist (aufschiebendes Ehehinderniß[9])). Das Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 § 38 läßt die „Vorschriften, welche vor der Eheschließung eine ... Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erfordern", bestehen, doch soll ihre Nichtbeachtung „auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe" „ohne Einfluß sein".

Aber auch die zweite Ehe an sich ist nach einzelnen Partikular-

---

Jungfer Braut 12 Pfenninge Zoll, aber die Wittwe, welche sich wieder verheirathen will, das doppelte.

[7]) Gierke Genossenschaftsrecht I. S. 370 N. 57.

[8]) Solche Bestimmungen sind in großer Zahl bei der Darstellung der verschiedenen Güterrechtssysteme angeführt; vgl. außerdem Lüb. Statt. II. 2. 21, 29, 31, 33, Rostock. Statt. II. 2. 4, 14—16, Pauli II. S. 178 ff., Heimbach § 104 N. 3, Brückner § 104 N. 3, Roth B. § 79 N. 9, § 84 N. 23, D. § 147 N. 41. Ganz besonders reichhaltig sind die Zusammenstellungen bei v. Sicherer Personenstand und Eheschließung 1879 S. 297—326.

[9]) z. B. Lüneb. Ref. III. 4 Abs. 3, 4, Nassau-Catz. LO. IV. 7 § 2 (sie sollen nicht vorher den Kirchgang thun), Falck IV. S. 329 f., Steinacker S. 43 N. 7, Heimbach § 103 N. 4. — Nach der Henneb. LO. III. 3 c. 11 dagegen genügt es, wenn diese Auseinandersetzung 4 Wochen nach der Eheschließung erfolgt. — Nach Hamb. R. gilt die Bestimmung nur für die Wittwe; der Wittwer kann sich ohne weiteres verheirathen, soll aber die Abtheilung spätestens 4 Wochen nach der Eheschließung vornehmen, Baumeister II. S. 133 f.

rechten mit Vermögensnachtheilen bedroht: die Wittwe soll die ihr aus dem Vermögen ihres ersten Mannes bestellten Versorgungen einbüßen (oben § 234 N. 15), der sich wiederverheirathende Gatte verliert sein statutarisches Recht auf den Nießbrauch am Vermögen des Verstorbenen[10]). Nach Oestreichischem Gesetzbuch (§ 1257) hat der sich wiederverheirathende Gatte den ihm vom Verstorbenen vermachten Fruchtgenuß von dessen Vermögen an die Kinder „gegen einen angemessenen jährlichen Betrag zu überlassen, ebenso wie er, falls ihm keine solche Versorgung bedungen ist, den ihm zustehenden Anspruch auf den „mangelnden anständigen Unterhalt" mit seiner zweiten Verheirathung verliert (§ 796).

III. Bei dieser Richtung der einheimischen Rechtsbildung stand der Reception der römischen poenae secundarum nuptiarum für den Fall, daß aus der ersten Ehe Kinder vorhanden sind, nichts im Wege. Indessen haben die neueren Gesetzbücher, von Preußen, Oesterreich, Sachsen, Frankreich, diese römischen Bestimmungen nicht beibehalten, resp. nicht zum geltenden Recht erhoben[11]); ebenso haben in einer Anzahl von Staaten Gesetze aus neuester Zeit die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Vorschriften aufgehoben[12]) oder es ist auch ihre Geltung durch Gewohnheitsrecht ausgeschlossen oder eingeschränkt[13]). Wo es aber in Gebieten des gemeinen Rechts an derartigen partikulären Rechtssätzen fehlt, da sind auch noch gegenwärtig die im römischen Recht angedrohten Nachtheile mit der zweiten Verheirathung verbunden[14]). Demgemäß soll

1. Der parens binubus an dem lucrum nuptiale, an dem, was er durch Disposition seines verstorbenen Gatten (Schenkung, Testament, Erbvertrag[15])) erworben hat, das Eigenthum zu Gunsten

---

[10]) z. B. Roth K. § 117 N. 43, § 121 N. 51, bisweilen gilt dies nur für die Wittwe § 119 N. 24, 25. — Nach Zür. GB. § 1954 vermindert sich die der Wittwe zustehende Nutznießung auf die Hälfte.

[11]) Vgl. die Citate bei Roth D. § 150 N. 4 ff.

[12]) Roth D. § 150 N. 5, 6, 8; vgl. auch N. 10.

[13]) Post § 55 N. 1, Paulsen § 161 S. 278.

[14]) Vgl. auch die Citate über die Praxis in den folgenden Noten; für Kurhessen Roth K. § 122, für Baiern Roth B. § 88. Der C. Max. Bav. I. 6 § 47 nimmt die poenae ausdrücklich auf.

[15]) Ueber Erbvertrag Seuffert XXI. 60 (Celle).

seiner Kinder verlieren und nur den Nießbrauch behalten. Dagegen verbleibt ihm, was ihm auf Grund des Gesetzes zugefallen ist, also ganz besonders sein Antheil an der gemeinsamen Masse bei Gütergemeinschaft[16]) und seine portio statutaria[17]).

2) Es soll der Parens an dem, was er zufolge davon, daß er eines seiner Kinder mit andern Kindern gemeinsam beerbt, aus dem Vermögen des verstorbenen Gatten erwirbt, nicht Eigenthum, sondern nur lebenslänglichen Nießbrauch haben. Die Controverse des gemeinen Rechts, ob dies nur für die Wittwe oder auch für den Wittwer gilt, ist in Gesetzen öfter dahin entschieden, daß die Bestimmung für beide Gatten zur Anwendung kommt[18]).

3) Es soll der parens binubus seinem zweiten Gatten nicht mehr zuwenden dürfen, als das schlechtest bedachte von seinen Kindern erster Ehe aus seinem Vermögen erhält; das, was er ihm mehr zuwendet, soll unter die Kinder erster Ehe gleichmäßig vertheilt werden. Diese Vorschrift wurde in zahlreiche Partikularrechte, auch in solche aufgenommen, welche die übrigen poenae secundarum nuptiarum nicht recipirt hatten[19]).

§ 249. Wirkungen der Ehescheidung.[1])

I. Die Nachrichten, welche die mittelalterlichen Quellen über die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung enthalten, sind sehr

---

[16]) Roth D. § 150 N. 16, K. § 122 N. 3, Grefe II. § 24 a. E.

[17]) Roth D. § 150 N. 17; zu denen, welche ihm die p. stat. entziehen wollen, gehört auch Pufendorf obs. I. no. 23.

[18]) Außer den Nachweisungen bei Roth K. § 122 N. 6—9, D. § 150 N. 18 [das Darmstädter Erk. steht bei Seuffert XXVII. no. 254] vgl. auch Jül. Berg. Ldr. c. 82, Trier. Ldr. IV. § 6, 7. — Für die Beschränkung auf die Wittwe erklärt sich das Berl. O. Trib. (Seuffert XXXV. 40) und das Reichsger. (Entsch. IV. no. 37).

[19]) Roth D. § 150 N. 19—23. Außer den dortigen Nachweisungen vgl. auch Ostfries. Ldr. II. 185, Nassau-Catz. LO. II. 4 § 2, Siebenkees Beitr. II. S. 102 ff. (über Ansbach), Bülow u. Hagemann III. no. 38, Paulsen § 161 N. 13,14, Steinacker § 291 N. 14 ff. — Modifikation in Würtemberg Reyscher II. § 594, v. Wächter I. S. 438 f. — Daß dies nur von den freiwilligen Zuwendungen, nicht von der portio statutaria gilt, vgl. außer den Ausführungen bei Roth D. § 150 N. 19 noch Runde Beytr. II. S. 468 ff., Seuffert XXV. 136 (Celle).

[1]) Die sporadischen Nachrichten der Volksrechte stellt Schröder I. S. 174

unvollständig und entbehren eines einheitlichen Prinzips. Auch bieten sie der Interpretation manche Schwierigkeit, weil man im Mittelalter ebenso wie im heutigen vulgären Sprachgebrauch mit Ehescheidung zweierlei bezeichnete: bald die Annullirung einer formell gültig eingegangenen Ehe, weil ihr trennende Hindernisse entgegenstehen, bald die Auflösung der Lebensgemeinschaft bei einer gültigen Ehe (die separatio quoad mensam atque thorum)[2].

1. Annullirung der Ehe. Nach dem Sachsenspiegel[3]) soll die Frau ihre Leibzucht behalten[4]), auch das Gebäude, welches darauf steht, dagegen nicht das Morgengabsgebäude; weiter erhält sie Gerade[5]), Mußtheil und ihr Eingebrachtes oder so viel als ihr bei Eingehung der Ehe für dasselbe vom Manne gelobt war. Es werden also die Vermögensverhältnisse in wesentlich gleicher Weise geregelt, wie wenn die Ehe durch den Tod des Mannes gelöst ist[6]). Auch sonst wird oft bestimmt, es solle die Frau ihr Vermögen und außerdem diejenigen

---

bis 176 zusammen; über das spätere Mittelalter v. Martitz S. 126 ff., 332 ff., v. Schilling S. 320 ff., 361 und Schröder im 2. Theil an verschiedenen Stellen. — Ueber neueres Recht Ortloff über die Vermögensstrafen bei der Ehescheidung, in s., Heimbach's u. s. w. Abhh. II. 1857 S. 1—82, Roth B. § 87, D. § 149.

[2]) Wo von einer Scheidung „mit Recht" gesprochen wird, und von keiner Schuld eines Theils die Rede ist, scheint regelmäßig nur an eine Annullation der Ehe wegen eines impedimentum dirimens gedacht zu werden, z. B. Sachsensp. I. 21 § 2, III. 27, III. 74, Schwabensp. 146, Prag. Rechtsb. c. 45, Brünn. Schöffenb. c. 188 (si legitimi convicti ... canonice ab invicem separentur), ebenso Const. Sax. III. 26, Lüneb. Ref. III. 9.

[3]) III. 74; über den Inhalt der Bestimmung vgl. oben § 223 N. 22. — Die Bestimmung ist in das Rechtsb. n. Dist. I. 22 d. 2 übergegangen; die Fortsetzung dieser Stelle handelt von den Orten, wo Drittheilsrecht gilt: hier soll die Frau ihre Kleider, ingetüme, ihre Hochzeitsgeschenke und in dubio ein Drittel von des Mannes Gütern nehmen.

[4]) Ebenso Sachsensp. I. 21 § 2.

[5]) Da sie die Gerade, also Ersatz für ihre eingebrachten Mobilien erhält, ist es zweifelhaft, ob unter dem Eingebrachten bloß ihre Grundstücke oder auch die Mobilien zu verstehen sind. Nimmt man das letztere mit v. Martitz S. 128 (vgl. aber auch S. 192) und Agricola S. 323 ff. an, so ist der Anspruch auf die Gerade prinziplos und wird die Frau in unbegreiflicher Weise bereichert.

[6]) Auch hier ist v. Martitz, dem sich Schröder II. 3 S. 20 f. anschließt, anderer Ansicht und behauptet, es werde der status quo ante hergestellt. Dem widerspricht doch aber Leibzucht, Gerade und Mußtheil.

Gaben vom Mann fordern dürfen, welche er ihr in Rücksicht auf die Ehe gegeben oder versprochen hat[7]). Man zerlegt also nicht einfach das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile oder in Quoten, sondern spricht der Frau auch dasjenige zu, was ihr als Wittwe aus dem Vermögen des Mannes zugefallen wäre. Wird die Annullirung durch die Schuld eines Gatten hervorgerufen, z. B. weil er eine bigamische Ehe eingegangen war, so treffen ihn Vermögensnachtheile[8]).

2. Tritt aber eine separatio quoad mensam atque thorum ein, so verliert der Schuldige seine Rechte am Vermögen des Andern und der Unschuldige behält nicht bloß sein Vermögen, sondern kann auch diejenigen Rechte am Vermögen des Schuldigen bean=

---

[7]) Die Frau behält ihre Leibzucht und nimmt alle ihre fahrende Habe, soweit sie unverthan ist, sächs. Weichb. (v. Daniels 8°) 28 § 8; sie erhält die Gerade und was ihr vor gehegtem Dinge gegeben ist, Syst. Schöffenr. IV. 2. 22; sie behält ihre Morgengabe und Gerade, Magdeb. Blume I. 18; die Gerade und, was ihr der Mann gegeben hat, II. 2. 132. — Nach Schwabensp. 24 nimmt sie ihr eigenes Gut, die Morgengabe und ihr Leibgedinge (statt und sin eigen ist zweifellos zu lesen an sin eigen; vgl. auch 146); 146: ihr Eingebrachtes, soweit es noch vorhanden ist, und das Leibgedinge. — Gosl. Statt. S. 10 Z. 32: ihre Leibzucht, ihre Kleider und die Hälfte von dem noch vorhandenen inghedöme; ist ihr keine Leibzucht bestellt, so nimmt sie ihr Eingebrachtes und kann Ersatz für das fordern, was davon verthan ist; ist Ersatz nicht möglich, so erhält sie die Hälfte von allem vorhandenen Gut; vgl. Göschen S. 265 und Rechtsb. n. Dist. I. 22 d. 1. — Brünner Schöffenb. 188: die Frau erhält das dotalicium, welches der Mann bei Eingehung der Ehe versprach. — Auf eine derartige Scheidung ist wohl auch Augsb. Stadtr. (Meyer) art. 85 § 2 zu beziehen, wonach die Frau ihre Heimsteuer erhält. — Saarbrücker R. (Schröder II. 2 S. 53): sie behält das Witthum, jeder nimmt sein Eingebrachtes und die Errungenschaft wird getheilt. — Fries. Recht (Schröder II. 2 S. 392 R. 13): jeder nimmt sein Vermögen.

Wo man Gemeinschaft des Vermögens annahm, wird ihr beiderseitiges Vermögen nach Quoten getheilt, Wiener R. (Schuster) art. 94.

Oefter fanden vertragsmäßige Auseinandersetzungen unter den Ehegatten statt, Pauli Abhh. II. S. 50 f. — Auch kommt es vor, daß gleich bei Eingehung der Ehe vertragsmäßig festgesetzt wurde, wie im Falle der Scheidung die Vermögensverhältnisse regulirt werden sollen, Schröder II. 2 S. 257.

[8]) Nach Lüb. R. erhält der unschuldige Theil sein Vermögen und überdies die Hälfte vom Vermögen des Andern, Schröder II. 3 S. 34; ebenso nach dem Recht der Zipser Sachsen, II. 1 S. 219 R. 47.

sprüchen, welche Gesetz oder Vertrag ihm für den Fall der Auflösung der Ehe gewähren[9]).

II. 1. Seit der Reformation galt — abgesehen von der Annullation der Ehe — ein doppeltes Scheidungsrecht, indem für Katholiken nur eine immer währende separatio quoad mensam atque thorum, für Nicht-Katholiken die separatio quoad vinculum ausgesprochen werden durfte. Dieser Unterschied hat im allgemeinen für das Vermögensrecht keine Bedeutung[10]) und betrifft nur das Recht der Wiederverheirathung für den Geschiedenen. In Deutschland ist er neuerdings beseitigt worden und darf fernerhin nur auf Auflösung des Bandes der Ehe erkannt werden[11]).

---

[9]) Die wegen Schuld des Mannes separirte Frau nimmt nach seinem Tode Drittheilsrecht an seinen Gütern, Wasserschleben I. S. 318 c. 170; sie erhält dotem promissam et omnem donationem antenuptialem in vestibus, lectisterniis et aliis diversis clenodiis, in quibus fuerit, ebenso wie, wenn die Frau schuldig ist, der Mann soll lucrari dotem et antenuptialem donationem habere, Brünn. Sch. B. c. 511. — Die unschuldige Frau behält ihre Morgengabe, Augsb. Stadtr. (Meyer) c. 84 § 5, vgl. auch § 223 N. 24, sie nimmt ihr Eingebrachtes und die gelobte Handtreue, v. Schilling S. 321 f. — Merkwürdiger Weise bestimmt der Schöffenspruch bei Wasserschleben S. 117 c. 242, daß wenn die Ehe wegen Ehebruchs des Mannes getrennt wird, die Frau nicht Ersatz für Zahlungen beanspruchen darf, welche sie zur Zeit, wo er noch recht that, für ihn geleistet hat, und daß auch ihr gegenseitiger Erbvertrag bei Kräften bleibt. — Ebenso sagt die Glosse zu Sachsensp. I. 21 (Ortloff a. a. O.), daß nach der Praxis des Magdeb. Schöffenstuhls uxor retineat bona etiam propter adulterium a viro divortiata. Vielleicht wurde diese Praxis durch Sachsensp. I. 5 § 2 veranlaßt, wo allerdings über das eheliche Güterrecht nichts gesagt, aber bestimmt wird, daß eine unkeusche Frau ihren Eltern gegenüber ihr Erbrecht nicht verliert.

Die schuldige Frau soll nicht nach dem Tode des Mannes dotem vel dotalitium suum repetere, c. 4 X. IV. 20. Sie verliert ihr Morgengabsrecht, Augsb. Stdtr. c. 84 § 5. — Vgl. auch Berck Bremisches Güterr. S. 331 N. 337.

Für derartige Nachtheile sprechen alle die zahlreichen (unten Bd. V beim Erbrecht der Ehegatten anzuführenden) Bestimmungen, nach denen auch ohne Scheidung die ehebrecherische Frau die ihr sonst am Vermögen des Mannes zustehenden Rechte und oft auch ihr eigenes Gut zum Vortheil für den Mann verliert.

[10]) Doch verschiedene Wirkung nach Oestr. GB. § 1264 und 1266 und nach franz. R., Zachariä III. § 486, 494.

[11]) Eine gerichtliche temporäre Trennung oder eine bloß thatsächliche Trennung von Tisch und Bett begründet keine Veränderung in den Vermögens-

2. Auf die Behandlung der Vermögensverhältnisse der geschiedenen Gatten wurde das römische Recht von Einfluß. Nach demselben verliert die schuldige Frau ihre Dos und den Anspruch auf künftige Leistung der Donatio propter nuptias und der schuldige Mann muß der Frau sofort ihre Dos zurückgeben und die ihr ausgesetzte Donatio propter nuptias leisten. In Ermangelung der Bestellung einer Dos oder Donatio propter nuptias soll der schuldige Theil dem andern den vierten Theil seines Vermögens, aber nicht über 100 Pfund Gold zur Strafe entrichten. In gewissen Fällen wird diese Privatstrafe noch erhöht. Was der unschuldige Theil in Folge der Ehescheidung aus dem Vermögen des schuldigen Gatten bekommt, wird bei kinderloser Ehe sein Eigenthum, während wenn Kinder vorhanden sind, diesen das Eigenthum zufällt und der Gatte nur den Nießbrauch erhält.

Im Anschluß an diese Sätze wurde das Ehescheidungsrecht in den Partikularrechten geregelt[12]) und in der Praxis gehandhabt[13]). Wo es an einheimischen Grundsätzen fehlt, kommen die römischen Bestimmungen auch gegenwärtig in den Ländern des gemeinen Rechts zur Anwendung. Freilich können sie ohne Modifikation nur da zur Geltung gebracht werden, wo das eheliche Vermögensrecht in ähnlicher Weise wie im römischem Recht gestaltet ist. Wo keine Dos und darum auch keine Donatio propter nuptias bestellt ist, kann die Strafe nur dahin gehen, daß der Schuldige den vierten Theil seines Vermögens an den schuldlosen Gatten verliert[14]) und es darf

verhältnissen. In Betreff der thatsächlichen Trennung besteht Streit; für den Fortfall des Erbrechts Schirmer Erbr. S. 232, Roth B. § 355 N. 1, 10; a. A. Windscheid III. § 570 N. 4.

[12]) z. B. Frankf. Ref. V. 6 § 2, 3, Würt. Ldr. II. 32 § 1, 2 (vgl. auch Ortloff S. 38 f.), markgräfl. Badisches Landr. IV. 24 § 11 (die Frau verliert nur ihr zugebrachtes Heirathsgut, nicht auch die paraphernalia).

[13]) Ueber die sächs. Praxis Ortloff S. 24 ff. — Seuffert XVIII. 259, XIX. 158 (Jena), XXV. 135 (Darmst.), XXIV. 44, XXV. 134, XXIX. 35 (Celle). — Ueber Lübeck Plitt S. 31 N. 46, Roth D. § 149 N. 39, über Kurhessen Roth K. § 100 N. 31 ff., § 114 N. 34. — Vgl. auch noch Ortloff S. 44, 45, 48, Roth D. § 149 N. 25, 34—40.

Unanwendbar sind die römischen Strafen in Hamburg, Baumeister II. § 83 S. 108 (a. A. Cropp II. S. 578, Ortloff S. 50), Holstein, Paulsen § 160 (schwankend Falck IV. S. 491).

[14]) So in vielen Partikularrechten, z. B. auch der Lippe'schen VO. v. 1786 § 32.

sicherlich nicht, was das römische Recht für die Dos bestimmt, im heutigen Recht auf die Illaten überhaupt ausgedehnt werden[15]). Auch haben Praxis und Partikularrechte regelmäßig nicht zwischen beerbter und unbeerbter Ehe unterschieden, sondern auch wenn Kinder vorhanden sind, dem unschuldigen Gatten nicht bloß den Nießbrauch, sondern das volle Eigenthum zugeschrieben[16]).

3. In manchen Fällen wird die Scheidung den unschuldigen Gatten in eine üblere Vermögenslage bringen, als für ihn während der Ehe bestand; so, wenn er selbst kein Vermögen besitzt und der andere Gatte kein oder wenig Vermögen, aber erhebliche Einnahmen hat, oder wenn die an ihn fallende Dos oder Donatio propter nuptias von geringem Belang ist u. s. w. Dann soll nach Partikularrechten[17]) und einer weit verbreiteten Praxis[18]) der schuldige Gatte den unschuldigen im Bedürfnißfall zu alimentiren verpflichtet sein. Ja, die Praxis einiger Gerichte giebt auch dem schuldigen Gatten einen solchen Alimentationsanspruch, wenn er Vermögen an den

---

[15]) Seuffert XXIX no. 246.

[16]) Vgl. auch Ortloff S. 60.

[17]) Preuß. Ldr. II. 1 § 798 ff.: die unschuldige Frau kann statt der Ehescheidungsstrafen oder des vertragsmäßigen Erbrechts eine standesmäßige Verpflegung fordern, welche sie auch in die zweite Ehe herübernimmt; § 809: der unschuldige Mann darf statt der Abfindung Alimente nur fordern, wenn er wegen Alter, Krankheit oder anderer Unglücksfälle sich den Unterhalt nicht verdienen kann. — Lippe'sche VO. v. 1786 § 32. 4, Sächs. GB. § 1750, sächs. thür. Gess. bei Heimbach § 105 N. 2, Ortloff S. 63 ff.; über das franz. R. vgl. unten N. 34. — Bei zweiter Ehe fällt die Alimentationsberechtigung fort nach dem Sächs. GB. § 1750, franz. R. (Zachariä III. § 486 N. 12); anders nach dem Preuß. Ldr. § 805; vgl. auch Zür. GB. § 220.

[18]) Seuffert XII. 40 (Celle), XXV. 135 (Darmst.), XXIX. 245 (Oldenb.; hier auch weitere Nachweisungen), XXXV. 218 (München). — Paulsen § 160 S. 275, Falck IV. S. 492, Roth D. § 91 N. 124. — Es tritt dies auch ein, wenn das Vermögen des schuldigen Gatten untheilbar ist, z. B. ein Bauergut, Seuffert XIV. 42 (Wolfenb.). — Gegen eine derartige Substitution des Alimentenanspruchs an die Stelle der gemeinrechtlichen Ehescheidungsstrafen erklärt sich das Meckl. O. A. Ger. (Seuffert XIII. 146): die Alimentationsverbindlichkeit bestehe nur unter Ehegatten; wer die Ehescheidungsklage, sei es auch bei Schuld des andern Gatten anstelle, wolle das eheliche Band auflösen und erscheine daher als auf die Alimentation verzichtend. Ebenso das Reichsgericht (Entsch. VIII. no. 48, wo sich auch Nachweisungen über Praxis und Literatur finden).

Unschuldigen abtreten sollte und in Folge davon außer Stande ist, aus eignen Mitteln zu leben[19]).

III. 1. Zufolge der Ehescheidung sind die Vermögensmassen der Gatten von einander zu sondern und hört bei Verwaltungsgemeinschaft und Dotalrecht das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes am Vermögen der Frau und bei Gütergemeinschaft seine Verfügung über das Gesammtgut auf. Ferner fallen, vorbehaltlich der besondern Bestimmungen über Dos und Donatio propter nuptias, für den Schuldigen und für den Unschuldigen auch die erbrechtlichen Vortheile fort, welche ihm durch Gesetz oder Vertrag in Aussicht gestellt waren[20]). Der Sonderung bedarf es auch zu dem Zweck, um wo den Schuldigen noch eine Privatstrafe durch den Verlust eines Theils von seinem Vermögen trifft, deren Höhe festzustellen; er muß daher ein Inventar über sein Vermögen vorlegen[21]).

2. Während bei Verwaltungsgemeinschaft oder Dotalrecht die Sonderung in einfacher Weise vor sich gehen kann[22]), bestehen in Betreff der allgemeinen Gütergemeinschaft größere Schwierigkeiten.

---

[19]) Celle bei Seuffert XXXVI. no. 47; Anhalt. R. bei Ortloff S. 66 N. 26; vgl. dagegen Emminghaus S. 357 no. 23 (Zerbst).

Selbstverständlich wird bei einer bloß temporären Separation und während des Ehescheidungsprozesses die gegenseitige Alimentationspflicht nicht alterirt, Preuß. Ldr. II. 1 § 725, Baumeister II. S. 106, Seuffert XXXV. no. 36, Roth D. § 91 no. 121, 122, 123, Büngner Alimentationspflicht 1879 S. 178.

[20]) z. B. Zür. § 2135, Sächs. GB. § 2055, 2557, Heimbach § 105 N. 1, Falck IV. S. 490, Reyscher § 587 N. 7, Roth K. § 117 N. 49, Oestr. GB. § 1266 (bei separatio quoad mensam atque thorum behält nach § 759 der schuldlose Gatte sein Erbrecht — in dem Gedanken, daß quoad vinculum die Ehe fortbesteht). — Ebenso fällt das testamentarische Erbrecht fort, Baier. Ldr. I. 6 § 43, Sächs. GB. § 2222; vgl. auch Preuß. Ldr. II. 1 § 489, falls nicht den Umständen nach anzunehmen ist, daß es der Testator bestehen lassen wollte, so z. B. wenn er das Testament nach der Scheidung oder nach seiner Kenntniß von der zur Scheidung Veranlassung gebenden Thatsache errichtete, Frankf. Ref. V. 6 § 3. — Das Altentheilsrecht fällt für die geschiedene schuldige Frau fort, Bülow u. Hagemann I. no. 52.

[21]) Roth K. § 100 N. 35, Seuffert III. 68, XVIII. 259 (Jena); diese Pflicht leugnet Seuffert XXV. no. 134 (Celle), vgl. auch III. 69 (Lüb.), weil sie im röm. Recht nicht direkt auferlegt sei.

[22]) Preuß. Ldr. II. 1 § 766.

Hier kann eine doppelte Behandlung eintreten: entweder man geht auf die ursprünglichen Bestandtheile zurück oder man theilt die gemeinschaftliche Masse nach Quoten in derselben Weise, wie bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten.

Das letztere Verfahren ist da besonders bedenklich, wo andere Quoten eintreten, je nachdem der Mann oder die Frau zuerst stirbt oder wo der überlebende Gatte einen Kindestheil oder eine sonstige Quote und überdies den Nießbrauch an den andern Quoten erhält, oder wo ihm das Ganze zufällt und eine Auflösung des Vermögens erst nach seinem Tode eintritt. Ueberdies kann die Quotentheilung zu Ungerechtigkeiten und zu einem unverantwortlichen Nachtheil für den unschuldigen Gatten führen, insbesondere wenn das gemeinschaftliche Vermögen wesentlich von ihm herrührt und bei der Quotentheilung der schuldige Gatte nun viel mehr erhält, als er eingebracht hat. Obgleich die Quotentheilung sich nur für die Auflösung der Ehe durch den Tod eignet, ist sie doch auch für die Ehescheidung nicht bloß in der Literatur vertheidigt, sondern auch in der Praxis und in Partikularrechten angenommen worden[23]).

Angemessener ist es daher, daß von dem gemeinschaftlichen Vermögen jeder sein Eingebrachtes und dasjenige erhält, was er während der Ehe durch Schenkung oder Erbschaft erworben hat und daß, falls so viel nicht vorhanden ist, nach dem Verhältniß des auf jenem Wege für die Einzelnen konstatirten Anspruchs das Vermögen zwischen beiden getheilt wird, ebenso wie andererseits, wenn sich das Vermögen vermehrt hat, die Errungenschaft nach demselben Maßstab ihnen zufällt[24]).

---

[23]) Oestr. GB. § 1266, Seuffert VII. 193 (Celle), Baier. Part. Rechte bei Neubauer S. 162, Runde § 101, Roth D. § 149 N. 19 ff. (mit den dortigen Nachweisen; Seuffert III. no. 332 (München) beweist nicht für Roths Ansicht).

[24]) Ldr. f. Hohenl. I. 8 § 11, Preuß. Ldr. II. 1 § 755, 812, Anh. § 82 (mit der praktischen Modifikation, daß die Errungenschaft nach Hälften getheilt wird). — Eichhorn § 310 N. c., Heise u. Cropp II. S. 578, Walter § 216 N. 1, Ortloff S. 47 (mit der Modifikation, daß die Errungenschaft dem Manne allein gebührt). — Roth D. § 149 zu N. 19 behauptet apodiktisch, es sei jetzt allgemein zugegeben, daß die für die im Text vertheidigte Ansicht angeführten Gründe nicht maßgebend seien. Jedenfalls sind die gegen die zuerst besprochene, auch von ihm getheilte Ansicht geltend gemachten Gründe nicht widerlegt.

Einzelne Partikularrechte lassen den Unschuldigen wählen, ob er nach Quoten theilen oder die Herausgabe seiner Illaten fordern will[25]).

Einfacher gestaltet sich die Absonderung bei der Errungenschaftsgemeinschaft: jeder Gatte erhält seine Illaten und von der Errungenschaft die Quote, welche ihm bei Auflösung der Ehe durch den Tod zufallen würde[26]); denn hier ist die Annahme, daß die Errungenschaft im Miteigenthum der Gatten steht, allgemeiner in den Partikularrechten durchgeführt.

3. Nachdem auf diesem Wege das Vermögen festgestellt ist[27]), hat wo gemeines Recht gilt, dann wenn keine Dos oder Donatio propter nuptias bestellt ist, der Schuldige dem Unschuldigen den vierten Theil seines Vermögens zur Strafe abzutreten[28]). Partikularrechte lassen den Richter arbiträr die Höhe der zur Strafe abzutretenden Vermögensquote bestimmen[29]) oder verordnen, daß je nach dem Maß der Schuld[30]) eine verschiedene Quote zu leisten ist[31]).

---

[25]) Lippe'sche VO. 1786 § 32. 4, Bamb. Ldr. I. 2. 8 § 18 ff., Preuß. Ldr. II. 1 § 811: überall im Fall der Quotentheilung Sonderung nach Hälften.

[26]) Preuß. Ldr. II. 1 § 821 vgl. mit 637, Neubauer S. 129, Roth K. § 144 N. 33, D. § 149 N. 25.

[27]) Daß dabei der Gehalts- oder Pensionsanspruch eines Beamten als zu seinem Vermögen gehörig zu betrachten ist, von welchem der Frau auch ihr Theil gebührt, nehme ich mit Seuffert XXVIII. 138 (Rostock) an; a. M. Dernburg III. § 20 N. 14.

[28]) Manche Partikularrechte sehen von der Dos und Donatio pr. n. ganz ab und bestimmen allgemein den Verlust des Viertels vom Vermögen; vgl. auch Reyscher § 588 N. 6 ff.

[29]) Ueber älteres Gothaisches Recht Brückner § 92 ff. — Nach dem Züricher GB. § 214 ff. nicht über ein Viertel des Vermögens oder bei Alimentation nicht über ein Viertel der Einkünfte. Ist die Frau der schuldige Theil, so kann dem Mann die Nutznießung eines Theils von ihrem Vermögen, aber nicht über ein Drittel zugewiesen werden.

[30]) Das römische Recht hatte die Strafe für gewisse Fälle, besonders bei Ehebruch der Frau um ein Drittel erhöht, so daß sie die Hälfte verlor. Es ist bestritten, ob diese Bestimmung im gemeinen Recht noch gilt; dafür Windscheid § 510 N. 7, Mandry Reichsgesetze S. 259 N. 20 (anders in d. 1. Aufl. S. 183 N. 19), dagegen Seuffert XVIII. 259 (Jena), Ortloff S. 36 N. 1 (es lasse sich kein Fall ihrer Anwendung nachweisen),

[31]) So im Preuß. Ldr. II. 1 § 785, 786, 813, 822: bei gröberen Vergehungen habe der Schuldige ein Viertel, bei geringeren ein Sechstel als Ab-

Einige Rechte gehen in der Bestrafung des Schuldigen viel weiter, als das gemeine Recht. So verliert im Falle der Gütergemeinschaft partikularrechtlich der Schuldige seinen Antheil am gemeinsamen Vermögen; der unschuldige Theil erhält dasselbe ganz und hat höchstens aus ihm dem Schuldigen Alimente zu reichen[32]).

4. Viele Partikularrechte nehmen einen ganz andern Standpunkt ein: wer an der Auflösung der Ehe unschuldig ist, soll, entsprechend der mittelalterlichen Behandlung, in dieselbe Lage versetzt werden, wie wenn die Ehe durch den Tod des Schuldigen gelöst wäre. Während der Schuldige alle aktuellen und alle Erbrechte am Vermögen des andern Gatten verliert, soll der Unschuldige dafür entschädigt[33]) werden, daß die Ehe aufgehoben wird und er im Fall seines Ueberlebens den Andern nicht beerben kann; ihm wird zugewiesen, was er geerbt haben würde, wenn der Schuldige zuerst gestorben wäre[34]).

---

findung dem Unschuldigen zu leisten. — Ein Viertel, ein Sechstel oder eine noch geringere Quote in einzelnen thür. sächs. Gesetzen, Heimbach § 105 N. 2, Hesse Altenb. S. 35, Ortloff S. 63 ff., Roth D. § 149 N. 23. — Complicirte Vorschriften in d. Nürnb. Ehescheidungsordnung v. 1803 § 58 ff. (Arnold Beitr. z. Privatr. I. S. 519 ff.).

[32]) So in Bremen, Hohenlohe, Fulda, Ulm, Post § 36, Ortloff S. 51, Neubauer S. 130, 162, Roth D. § 149 N. 15, 26.

[33]) Wunderbar ist die Motivirung dieser Entschädigungspflicht in einer Wolfenb. Entscheidung (Seuffert XIV. no. 42): sie sei bei Ehebruch eine Folge der „einseitigen Contraktsverletzung".

[34]) Ueber die Ausbildung des spätern sächs. Rechts, besonders auf die Autorität von Carpzov hin, Ortloff S. 52 ff., 56 ff., auch Haubold § 82, Emminghaus S. 355 no. 18. — Ueber die sächs. Partikularrechte Heimbach § 105 N. 2, Roth D. § 149 N. 31, 32. — So auch nach dem C. Max. Bav. I. 6 § 43 (Ortloff S. 67 f.) und nach französischem Recht (Zachariä III. § 485—487): der Schuldige geht aller Vortheile (tous les avantages) verlustig, welche der unschuldige Theil ihm im Heirathsvertrage oder durch eine Schenkung zugewendet hat (C. civ. art. 299), wogegen der Unschuldige die Vortheile behält, welche ihm vom andern Gatten zugewiesen sind (art. 300). Reichen diese ihm ausgesetzten Vortheile nicht hin, um ihn zu ernähren und fehlt es ihm auch an ausreichenden eigenen Mitteln, so kann das Gericht ihm gegen den Schuldigen die Alimentationsberechtigung zusprechen, welche aber nicht ein Drittel der Einkünfte desselben übersteigen darf (art. 301).

Aehnlich ist der Standpunkt des Oestreichischen Rechts. Das gesetzliche Erbrecht geht durch die Scheidung verloren (§ 759), aber die vertragsmäßigen An-

5. Noch andere Partikularrechte geben dem Unschuldigen die Wahl zwischen einer Abfindung, entsprechend den Ehescheidungsstrafen und dem Erbrecht gegen den Schuldigen[35]).

Die Bestimmungen des Preuß. Landrechts schwanken zwischen der Zuweisung des erfrühten Erbrechts (Schadensersatz) und der Behandlung der zu leistenden Vermögensmasse als Strafe: der Schuldige soll den Unschuldigen „wegen der künftigen Erbfolge aus seinem Vermögen abfinden" (§ 783) und es soll so angesehen werden, als ob der Schuldige am Tage des Scheidungsurtheils verstorben sei. Der Unschuldige erhält, was ihm vertragsmäßig für den Erbfall zugesichert ist; fehlt es an vertragsmäßigen Festsetzungen oder betragen dieselben weniger als die gesetzliche Abfindung, so bekommt er eine Quote vom Vermögen des Schuldigen (§ 785, 792 bis 797). Dieser Standpunkt einer Abfindung wegen der künftigen Erbfolge erscheint aber insofern als verlassen, als die Höhe dieser Quote nach dem Maße der Schuld bemessen wird (N. 31); weiter tritt der Strafcharakter insofern hervor, als der schuldige Gatte, wenn er die Abfindung zu leisten außer Stande ist, mit Gefängniß belegt werden soll.

6. Endlich geben einzelne Partikularrechte dem unschuldigen Gatten gegen den schuldigen gar keinen Vermögensanspruch; er wird weder entschädigt wegen des verloren gegangenen Erbrechts noch erhält er eine Privatstrafe, sondern nimmt das ihm gehörige Gut und hat lediglich im Fall der Bedürftigkeit gegen den schuldigen Gatten einen Alimentationsanspruch[36]).

IV. 1. Ehescheidungsstrafen können wie überhaupt Strafen nur wegen Schuld eintreten. Doch war es in der Praxis bestritten,

---

sprüche aus den Ehepakten bleiben zu Gunsten des unschuldigen Theils bestehen, der im übrigen auch vollen Schadensersatz, unter Umständen auch Alimentation fordern kann (§ 1266 und v. Kirchstetter zu diesem Paragraph).

[35]) z. B. Gothaisches R.: Wahl zwischen dem vertragsmäßigen Erbrecht und der Abfindung von einem Viertel, resp. Sechstel, Ortloff S. 63 f.

[36]) z. B. von älteren Gesetzgebungen Freib. Statt. fol. 56 letzter Abs., Tirol. Landes O. III. 1 Abs. 6 (Henneb. LO. III. 2. 3. Abs. 1), Ortloff S. 52. — So gegenwärtig das Sächs. GB. § 1750 (Sächs. Mand. v. 31. Jan. 1829, Haubold § 82, Ortloff S. 60 f.), welches auch § 1706 ausdrücklich erklärt, daß die Ehestiftungen erloschen seien; ferner Hamb. R. bei Baumeister II. S. 108 ff.

ob in jedem Fall, wo die Ehe wegen Schuld eines Gatten geschieden wird, die Privatstrafe gefordert werden dürfe, oder bloß bei Ehebruch und solchen Verschuldungen, welche insofern dem Ehebruch gleichstehen, als sie nach kanonischem Recht zu einer separatio perpetua führen können[37]). Die neueren Partikularrechte machen keinen derartigen Unterschied und lassen in allen Fällen den schuldigen Gatten die Strafe tragen[38]).

2. Wo aber keiner als der überwiegend schuldige Theil erscheint oder wo beide schuldig sind, kann nur eine Auflösung der Vermögensgemeinschaft nach den oben ausgeführten Grundsätzen erfolgen[39]), insbesondere auch dann, wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Gatten geschieden wird. In solchen Fällen tritt aber für denjenigen Gatten, welcher die Scheidung veranlaßte, die Verbindlichkeit ein, den bedürftigen andern Gatten zu alimentiren[40]).

3. Die Ehescheidungsstrafen können nur gefordert werden, wenn die Ehe geschieden wurde, dagegen nicht, wenn lediglich Gründe zur Scheidung vorlagen, welche aber nicht zu ihr bei Lebzeiten der Gatten geführt haben[41]). Die Erben dürfen, wenn die Ehe wohl ge-

---

[37]) Vgl. darüber Ortloff S. 18 ff., 28 ff., welcher sich in Bezug auf das gemeine Recht für die Einschränkung erklärt; ebenso der hessische Gerichtsgebrauch (Roth K. § 100 N. 33), die Praxis von Rostock (Seuffert XVII. 253) und von Jena (XIX. 158, XXVII. 143); vgl. auch Windscheid § 510 N. 1. — Bloß auf Ehebruch wollte die Strafe beschränken Haubold § 82. — Auch wurde darüber gestritten, ob bloß bei erwiesenem Ehebruch oder auch dann die Strafe zu entrichten sei, wenn wegen eines adulterium praesumtum geschieden sei, Seuffert VI. 212, VII. 326, Ortloff S. 34 ff.

[38]) Roth D. § 149 N. 5; vgl. auch noch Seuffert XXXVIII. no. 136.

[39]) z. B. Lippe'sches G. v. 1786 § 32. 4, Gothaisches G. v. 1834 § 157 (Heimbach § 105 N. 2), Preuß. Ldr. II. 1 § 751 ff.

[40]) Seuffert XXIX. 245 (Oldenb.), Brückner § 93, Preuß. Ldr. II. 1 § 759 f. (bei Scheidung wegen Geisteskrankheit, wegen während der Ehe eingetretener Unfähigkeit zur Leistung der ehelichen Pflicht, wegen anderer körperlicher Gebrechen), Sächs. GB. § 1751.

Thurgauer Erk. (Ztschr. f. schweiz. R. XXIII. S. 228 ff.): das Testament einer Ehefrau zu Gunsten ihres Mannes erscheint als aufgehoben, wenn er sich wegen ihrer Geisteskrankheit hat scheiden lassen.

[41]) Partikularrechte bei Heimbach § 105 N. 1 und unten Bd. V im Erbrecht der Ehegatten. — Nach Preuß. Ldr. II. 1 § 827 ff. können unter Umständen die Erben „die Scheidungsklage zum Behufe der Auseinandersetzung des Vermögens verfolgen", aber sie dürfen nicht die Vermögensvortheile als Erben des

schieden ist, aber ihr Erblasser nicht auf die Strafe geklagt hatte, nicht nachträglich diese Klage, — weil sie eine vindictam spirans ist — erheben und ebenso wenig darf der unschuldige Gatte sie gegen die Erben des verstorbenen schuldigen Theils anstellen[42]). War aber die Klage von dem Gatten selbst angestellt, so tritt mit dem Tode einer Partei aktiver und passiver Uebergang auf die Erben ein[43]).

V. Aehnliche Grundsätze wie bei der Ehescheidung treten ein, wenn die Ehe wegen eines impedimentum dirimens, sei es ex officio sei es zufolge der Anfechtung durch einen Gatten, vernichtet wird; auch hier kommt in Betracht, ob ein Gatte als schuldiger Theil erscheint.

Bestand eine Putativehe, d. h. hatten von dem impedimentum dirimens beide Gatten oder wenigstens der eine keine Kunde, so kommen je nach den Partikularrechten sehr verschiedene Grundsätze zur Anwendung, auf die hier nicht des näheren eingegangen wird. Die Putativehe hat, wenn beide Gatten im guten Glauben waren, für beide, wenn nur einer in gutem Glauben war, für ihn die Wirkungen einer gültigen Ehe[44]); doch erstrecken sie sich nur „bis zu dem Zeitpunkte der erlangten Kenntniß von dem Ehehindernisse"[45]).

Viele Partikularrechte stellen die geschiedene Ehe und die wegen Ehehinderniß aufgehobene Putativehe in ihren Wirkungen gleich und lassen daher, wenn beide Theile sich in bona fide befanden, das Vermögensverhältniß sich nach gleichen Grundsätzen wie bei der

---

unschuldigen Gatten einfordern. — Nach Const. Sax. IV. 21 können die Erben des unschuldigen Gatten die Klage erheben, wenn dieser bei seinen Lebzeiten die Absicht zu klagen gezeigt hatte, aber durch den Tod daran verhindert worden war.

[42]) Ortloff S. 76 ff., Seuffert X. 57 (Celle), Windscheid § 510 N. 10.

[43]) Nürnb. Ehesch. O. 1803 § 72 (Arnold I. S. 522), Roth K. § 100 N. 34, Ortloff S. 81 f. — Sächs. GB. § 2055. — Dagegen nach Preuß. Ldr. II. 1 § 830 „können die Erben des unschuldigen Theiles eine Abfindung aus dem Vermögen des Schuldigen nur alsdann fordern, wenn dieselbe dem Erblasser bei seinem Leben bereits zuerkannt war"; ebenso Goth. R. bei Heimbach § 105 N. 2.

[44]) C. civ. 201, 202, Sächs. GB. § 1628, Schweiz. G. v. 24. Dez. 1874 art. 55 u. s. w.

[45]) Sächs. GB. § 1628.

Scheidung auflösen (N. 39), wogegen wenn nur ein Theil sich in bona fide befand, der andere Gatte seine Erbrechte verliert und dieselben Privatstrafen erleidet, wie bei einer Scheidung der schuldige Theil[46]). Andere Rechte geben dem schuldlosen ein Recht auf Entschädigung, gleichfalls in ähnlicher Weise wie bei der Ehescheidung[47]).

---

[46]) Heimbach § 105.

[47]) Preuß. Ldr. II. 1 § 963 ff., Oestr. GB. 102, 1265, Zürich. GB. § 116, 121. — Nach dem Pr. Ldr. II. 1 § 952 bestimmt die bona oder mala fides die Verpflichtung des Mannes bei Restitution des Frauenguts für Veräußerungen und Verluste einzustehen.

Zweite Abtheilung. Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern.[1]

§ 250. Einleitung.

Das blutsverwandtschaftliche Verhältniß zwischen Eltern und ehelichen Kindern ist überall mit Rechtswirkungen ausgestattet; doch sind die dies Verhältniß beherrschenden Rechtsgrundsätze bei den verschiedenen Völkern je nach ihrer Kulturstufe und ihrer Individualität mannigfach entwickelt.

1. Nach dem ursprünglichen Römischen Recht hatte der Vater über sein Kind in seinem eignen Interesse eine Gewalt (patria potestas), er verfügte über das Kind und erhielt den gesammten Erwerb, welchen dasselbe machte, für sich, während das Kind als vermögensunfähig galt. Das spätere Recht hat dies Prinzip nicht aufgegeben, aber durch zahlreiche Ausnahmen und Beschränkungen in dem Maße modificirt, daß es thatsächlich nur noch als Ausnahme geltend blieb.

Das ältere deutsche Recht hat einen andern Ausgangspunkt. Das Kind steht im Schutz und in der Pflege des Vaters; es ist von vorne herein vermögensfähig und hat auch dem Vater gegenüber Rechte. Indem man das römische Prinzip nicht recipirte, sind die Grundlagen der deutschen Rechtsgestaltung bis zur Gegenwart erhalten geblieben. Der Vater hat das Kind in seinem Schutz, in

---

[1]) Historisch: Kraut Vormundschaft II. 1847 S. 586 — 669, Rive Geschichte der deutschen Vormundschaft II. 1. 1866. S. 174—202, II. 2. 1875 S. 149—173. — Dogmatisch außer den Lehrbüchern über deutsches und partikuläres Privatrecht und den bei den einzelnen Abschnitten citirten Schriften Stölzel das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen. Berl. 1874 (Sep. Abdr. aus dem Preuß. Justiz-Ministerialblatt).

seinem Mundium; er hat es zu erziehen und zu vertreten, er verwaltet sein Vermögen und zieht, so lange das Kind zu seinem Haushalt gehört oder in seiner unmittelbaren Pflege sich befindet, die Nutzungen des Vermögens zu eignem Vortheil. Dies Vertretungsrecht und diese Vertretungspflicht sind der Mittelpunkt des Inhalts der väterlichen Gewalt oder des väterlichen Mundiums nach deutschem Recht. Naturgemäß ist mit dieser Stellung des Vaters aber auch zugleich eine Herrschaft verbunden, welche er der Person und dem Vermögen des Kindes gegenüber ausübt.

2. Nach Römischem Recht ist das Kind der Gewalt des Vaters bis zum Tode des Vaters oder des Kindes unterworfen. Die Unselbständigkeit des Kindes ist eine lebenslängliche, wenn ihr nicht der Vater durch Emancipation aus freiem Willen oder in Folge eines in einzelnen bestimmten Fällen eintretenden rechtlichen Zwanges ein Ende macht: höheres Alter, Verheirathung, angesehene Stellung im Leben verschafft dem Kinde keine Selbständigkeit gegenüber dem Vater. Nach deutschem Recht ist die Abhängigkeit des Kindes eine Folge seiner Jugend und seiner ökonomischen Haltlosigkeit; ähnlich wie ein Vormund soll der Vater das Kind schützen und vor Schaden bewahren. Dies Verhältniß nimmt daher hier ein Ende, wenn das Kind auf eignen Füßen stehen kann, wenn es einen eignen Heerd begründet hat oder — wenigstens nach manchen neueren Partikularrechten, — wenn es das Alter erreicht hat, mit welchem für das vaterlose Kind die Vormundschaft aufhören würde. Die väterliche Gewalt (das väterliche Mundium) besteht so lange, als das Kind „im Brode des Vaters ist" und endigt, sobald es sich definitiv von dem väterlichen Hause scheidet.

Während für vaterlose Kinder ebenso wie im Römischen Recht die Unselbständigkeit ohne Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse mit einem bestimmten Lebensalter aufhört, gilt dies für Kinder, welche einen Vater haben, bisher nur nach einigen Partikularrechten. Die Regel ist es noch, daß sie auch über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus währen kann und ihr Ende erst mit der thatsächlichen Absonderung vom Haushalt der Eltern erreicht.

3. Es handelt sich aber nicht bloß um das Rechtsverhältniß zwischen dem Vater und dem Hauskind, sondern allgemein um die Stellung, welche sowohl der Vater als die Mutter zu den Kindern

und zwar nicht bloß zu den Hauskindern, sondern auch zu denen einnehmen, welche sich von dem elterlichen Haushalt getrennt haben, d. h. welche emancipirt sind. Manche Familienrechte sind von der Hausgenossenschaft abhängig, andere erscheinen als Folge der Familienzugehörigkeit. Manche Rechte stehen allein dem Vater zu und gehen regelmäßig nach seinem Tode weder auf die Mutter noch auf den Vormund über, andere fallen nach seinem Tode an den Vormund, noch andere an die Mutter. In manchen Beziehungen erscheinen beide Eltern als berechtigt.

4. Auch in dieser Richtung zeigt sich ein bedeutsamer Gegensatz gegen das Römische Recht. Dasselbe kennt nur eine patria, aber keine materna potestas und läßt die Stellung der Mutter zu den Kindern unbedingt hinter die des Vaters zurücktreten; dagegen räumt das deutsche Recht der Mutter viel weiter gehende Rechte ein. In den ältern deutschen Quellen treten dieselben weniger hervor, weil die Frau selbst einer Vormundschaft, sei es ihres Mannes, sei es nach dessen Tode eines Verwandten, unterlag. Aber als die Frau von Jahrhundert zu Jahrhundert eine größere Selbständigkeit und unbeschränktere Handlungsfähigkeit für ihre Person erlangte, wurde auch ihre Stellung den Kindern gegenüber eine inhaltsreichere. Während des Lebens beider Eltern tritt der Wille des Vaters und seine Herrschaft besonders hervor; aber nach seinem Tode übt die Mutter die elterlichen Rechte, zum Theil allein, zum Theil unter Betheiligung des Vormunds aus, welchen die Kinder erhalten haben (Recht der Erziehung, des Heirathskonsenses, der testamentarischen Bestellung eines Vormunds, des Nießbrauchs am Vermögen der Kinder, der Pupillarsubstitution u. s. w.). Es machte sich hier besonders geltend, daß nach vielen Rechten die Wittwe gemäß den eherechtlichen Grundsätzen mit Bezug auf das in der Ehe vereint gewesene Vermögen viel weiter gehende Verfügungs- und Nutzungsrechte besaß, als ihr nach Römischem Recht zustanden.

Bisweilen erscheinen ihre Befugnisse als Inhalt einer mütterlichen Vormundschaft, indem ihr nach dem Tode des Vaters die Vormundschaft zufällt. Doch lassen sich einzelne ihr zustehende Rechte nicht so charakterisiren, weil sie ihr auch dann gebühren, wenn sie die Vormundschaft nicht hat. Auch wird in einigen Partikularrechten beim Tode des Vaters gar keine Vormundschaft bestellt

und die Mutter gilt nicht als Vormünderin, sondern übt die betreffenden Befugnisse als elterliche Rechte aus[2]).

Diese mütterlichen Rechte werden in manchen Gesetzen und zum Theil in der Literatur als mütterliche Gewalt bezeichnet[3]). Es kommt

---

[2]) z. B. in Reuß ä. L., G. v. 2. Juli 1864 (die Wittwe tritt „in die mit der väterlichen Gewalt des Verstorbenen verbundenen Rechte und Pflichten“), in der Grafschaft Lingen, vgl. darüber Niehaus im neuen Mag. f. Hann. R. III. S. 301 ff.; in Wismar, wenn die Mutter mit den Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, Böhlau II. S. 218 N. 11.

[3]) Stellen aus den Volksrechten bei Cropp in s. Abhh. I. S. 286, 298 ff. (doch gehört L. Wisig. IV. 2. 13 nicht hierher, weil der Text, wie Cropp ihn citirt, inkorrekt ist; vgl. ant. Reccar. 321 und Bluhme zur Texteskritik des Westgothenrechts. 1872. S. 23 ff.); aus dem spätern Mittelalter daselbst S. 287 ff., Kraut Vorm. II. S. 684 N. 10, aus den spätern Baierischen Statuten bei Roth B. I. § 102 N. 4 ff. — Außerdem Stadtr. v. Freiburg v. 1120 § 56: filius sub patre aut matre degens; Stadtr. v. Höxter des 13. Jahrh. § 8: filius ... existens sub potestate aut in pane sui patris aut matris sue; v. Dattenried v. 1358 § 36 (Gengler c. j. munic. I. p. 728): filius ... in paterna vel materna potestate constitutus; vgl. auch R. v. Colmar 1293 § 36, v. Murten § 28 (Gaupp I. S. 120, II. S. 156 f.). — Lütticher Gewohnh. R. (Warnkönig S. 145, 165) art. 16: mater habet liberos in potestate post obitum patris non aliter atque pater; art. 129: mortuo marito uxor superstes habet in sua potestate et tutela proles ex se per dictum maritum procreatas neutiquam conjugatas; estque earundem suarum prolium tutrix et mamburna legitima. — Nürnb. Ref. XXVIII. 9: „in gewalt und fürsehung irer Eltern“; ebenso Jül. Berg. Ldr. c. 73. — Badisches GB. I. tit. 9: „von der elterlichen Gewalt“ (C. civ. I. tit. 9: de la puissance paternelle). — Bernisches Civ. GB. art. 153: „Die Rechte, welche den Eltern zustehen, um sie in den Stand zu setzen, ihre Pflichten gegen die Kinder zu erfüllen, machen die elterliche Gewalt aus. Dieselbe wird von dem Vater als dem Haupte der Familie ausgeübt: ist der Vater bevogtet oder todt, so übt sie die Mutter ... aus“ u. s. w. — Ges. f. Weimar v. 1872 § 1: die Kinder „stehen in der elterlichen Gewalt des Vaters, wenn dieser todt ist, in der elterlichen Gewalt der Mutter“.

Entsprechend nehmen eine mütterliche Gewalt an z. B. Thomas II. S. 88 f. (mit dem unglücklichen Ausdruck, sie habe mit dem Vater zusammen „die väterliche Gewalt“), die bei Cropp S. 285 N. 1 Angeführten, Hommel rhaps. no. 406, Falck V. S. 27 f., Reyscher § 606, v. Bunge Kurland § 209, ganz besonders auch Roth D. II. § 169 (doch kann ich dessen Behauptung nicht zustimmen, daß für ganz Preußen durch die Vormundschaftsordnung von 1875 § 11 die mütterliche Gewalt beseitigt sei. Denn zweifellos stehen der Mutter noch wichtige elterliche Rechte neben dem Vormund zu), B. I. § 102 (a. A. K.

nicht viel darauf an, ob man sie unter diesem Namen zusammenfaßt oder nicht, und der Streit ist müßig, ob das deutsche Recht eine der patria potestas analoge mütterliche Gewalt kennt oder nicht. Zweifellos ist einerseits, daß der Mutter nach dem Tode des Vaters vielfach Rechte zustehen, welche das Römische Recht ihr nicht verleiht, ebenso wie andererseits, daß man ihr nicht ohne weiteres alle die Befugnisse zuschreiben darf, welche der Vater besitzt. Vielmehr handelt es sich darum, welche rechtliche Stellung ihr nach der Ausbildung des positiven Rechts in den einzelnen Beziehungen gebührt.

5. Die römische Bestimmung, daß die patria potestas auch dem Großvater über seine Enkel zusteht, falls sein filius familias ohne der Gewalt entlassen zu sein sich verheirathet und Kinder gezeugt hat[4]), ist nicht in unser Recht übergegangen[5]); die väterliche Gewalt steht nur dem leiblichen Vater, nicht dem väterlichen Großvater zu[6]). Es entspricht dies auch dem deutschen Rechtssatz, daß der Sohn zufolge seiner Verheirathung regelmäßig aus der väterlichen Gewalt heraustritt; wer eheliche Kinder hat, kann nicht filius familias sein.

6. Wenngleich die Rechtsquellen des Mittelalters[7]) und zum

S. 472). — Gegen die mütterliche Gewalt erklären sich besonders Tropp I. S. 283 ff., Kraut II. S. 681 ff., Gengler Lehrb. S. 1208 f., Privatr. § 157, 162.

[4]) Windscheid II. § 521 N. 3 trägt dies noch als gemeines Recht vor; vgl. auch Falck V. S. 29.

[5]) In der Receptionszeit sprechen mehrere Quellen von der Gewalt des Großvaters: Purgoldt I. 87 (unter Berufung auf das Röm. R.), Worms. Ref. III. 2. 28 a. E., IV. 1. 2, Frankf. Ref. II. 1 § 4, 8, Würt. Ldr. IV. 22 § 6 u. s. w., vgl. auch Kraut II. S. 685; sie denken dabei hauptsächlich an den Fall, daß der Vater gestorben ist, und lassen dann die Gewalt an den Großvater anfallen. — Gegen einen solchen Anfall der väterlichen Gewalt C. Max. Bav. I. 5 § 7 no. 6, 7, Hommel rhaps. 507, Reyscher III. § 606 N. 9, auch Erk. d. Reichs-G. IV. S. 151.

[6]) Haubold § 87 N. a, Roth K. S. 497 N. 4, D. § 159 N. 5, Hesse § 67. 1, Dernburg Priv. R. III. § 47 N. 3, Vormundschaft S. 103 N. 5. — Auch hat der Großvater keine väterliche Gewalt über die unehelichen Kinder seiner Tochter, Dernburg Vorm. S. 134 N. 3; anders Reyscher III. § 606 N. 8; allerdings steht ihm partikularrechtlich eine gesetzliche Vormundschaft über das uneheliche Großkind zu; vgl. unten § 261 N. 14.

[7]) z. B. Ed. Roth. 195, 196.

Theil auch der späteren Zeit[8]) die Gewalt der Eltern, namentlich des Vaters, oft als Vormundschaft (Mundium) bezeichnen, so ist doch diese väterliche resp. mütterliche Vormundschaft in ihrem Inhalt auf das bestimmteste von der eigentlichen Vormundschaft über das vaterlose Kind zu unterscheiden. Mag auch in alter Zeit das Recht des Vormunds und des Vaters sich sehr nahe gestanden haben, so ist es doch eine irreführende oder inhaltsleere Vorstellung, wenn man auch für die Gegenwart das Recht des Vaters als väterliche Vormundschaft auffaßt[9]); nach unserm Sprachgebrauch verstehen wir unter Vormundschaft regelmäßig nur das Schutzverhältniß, welches eine des Schutzes bedürftige Person nicht schon auf natürlichem Wege innerhalb ihrer Familie findet.

Nach mannigfaltigen Richtungen steht die Vormundschaft in einem Gegensatz zur väterlichen oder elterlichen Gewalt:

Die heutige Vormundschaft besteht lediglich zum Vortheil des Kindes, welches eines Vertreters und Vermögensverwalters bedarf. Die Gewalt der Eltern geht weiter und ist auch für sie unter Umständen mit Vortheilen verknüpft. Während der Vormund das Vermögen des Mündels in dessen Interesse verwaltet, haben die Eltern auch die Nutznießung desselben. Das Recht der elterlichen Gewalt ist egoistisch; wie die Eltern ihr Vermögen im Interesse der Kinder verwenden, so ziehen sie andererseits auch die Nutzungen von dem Vermögen ihrer Kinder und mancher Erwerb, welchen die Kinder machen, fällt in das elterliche Vermögen.

---

[8]) Vgl. unten N. 10. — Mit der Reception des Röm. Rechts tritt eine Veränderung in der Terminologie ein und man spricht seltener von einer Vormundschaft, als von einer Gewalt des Vaters oder der Eltern; z. B. stellt die Nürnb. Ref. v. 1564 XIII. 4 die „Gewalt der Eltern" der „Versehung der Vormünder" gegenüber. — Dagegen spricht das Zürich. GB. § 230 ff. überall von väterlicher Vormundschaft.

[9]) Das thut insbesondere Kraut Vorm. II. S. 586 ff.; vgl. auch Baumeister II. S. 44, Roth B. § 99, D. § 163 III, Stölzel S. 42 f. — Vgl. dagegen oben § 207 N. 6 und die dort angeführte Literatur; über das ältere Recht schon Pufendorf obss. I. no. 98 § 13; dann Rive I. S. XI., II. 1 S. 175 ff., 177, II. 2 S. 151. — Roth K. S. 127, 473, 496 vertheidigt für das Kurhessische Recht die Auffassung als natürliche Vormundschaft, sagt aber doch (S. 497), daß dieselbe ohne Einfluß auf die Wirkungen der väterlichen Gewalt sei.



Die Vormundschaft nimmt ihr Ende, wenn das Kind die Jahre der Volljährigkeit erreicht; die Gewalt der Eltern aber dauert so lange, als die Kinder dem elterlichen Haushalt angehören, und bleibt in einzelnen Wirkungen auch noch darüber hinaus bestehen.

Auch ist zu beachten, daß die Quellen von einer Vormundschaft des Vaters regelmäßig nur dann sprechen, wenn es sich um die Verwaltung eines selbständigen Vermögens der Kinder handelt, d. h. also hauptsächlich dann, wenn die Mutter verstorben ist und den Kindern Vermögen hinterlassen hat[10]). Als Vormund erscheint der Vater besonders, wo es sich um Vermögensverwaltung handelt.

Wenn also im Mittelalter der Vormund und der Vater mit demselben Wort bezeichnet werden, so empfiehlt es sich doch nicht für die Gegenwart wegen dieser ältern Terminologie die beiden Verhältnisse mit einander zu identificiren. Dagegen ist darauf aufmerksam zu machen, daß nach altem deutschen Recht und auch nach manchen neueren Partikularrechten die Handlungsfähigkeit des Mündels und die des Hauskindes, auch wenn das letztere volljährig ist, gleichen Beschränkungen unterliegt und daß sich auch in dieser Hinsicht das deutsche vom römischen Recht unterscheidet.

7. Trotz der verschiedenen Grundauffassungen des römischen und deutschen Rechts darf man nicht behaupten, daß in dieser Materie das römische Recht nicht recipirt worden sei. Vielmehr sind wohl die allgemeinen Prinzipien der deutschen Rechtsanschauung stehen geblieben, aber es sind auch zahlreiche römische Bestimmungen besonders in Bezug auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Kindes für unser Recht maßgebend geworden und haben das ältere Recht modificirt oder ergänzt[11]). Doch herrscht wegen des inner-

---

[10]) Vgl. die Stellen bei Kraut Grundr. § 184 no. 1 ff, § 187 no. 1, Vorm. II S. 587 N. 1, Recht v. Hörter v. 1376 § 1 (Gengler S. 203). — Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 2, v. 1564 XXXIX. 3: er ist „in der mütterlichen Haab seiner Kinder Vormund und Versorger"; Frankf. Ref. VII. 2 § 8: er ist nach dem Tode der Mutter „der Kinder und deren Güter rechter Vormünder und Administrator in kraft seines väterlichen Gewalts." — Doch soll nicht geleugnet werden, daß in einigen Stellen der Vater auch, wenn beide Eltern leben, Vormund genannt wird, vgl. Kraut Vorm. II. S. 587 N. 2.

[11]) Richtig Gengler Lehrb. S. 1169, Förster III. § 218, Lippmann in Hauser's Ztschr. V. S. 249 f.

lichen Gegensatzes des römischen und des deutschen Rechts in der ganzen Lehre eine gewisse Haltlosigkeit und ein unsicheres Schwanken zwischen römischen Sätzen und deutschrechtlichen Reminiscenzen; insbesondere fehlt es an einer gleichmäßigen Rechtsbildung in Ansehung der Stellung der Mutter und ferner der Rechte, welche den Eltern auch nach Trennung der Kinder vom elterlichen Haushalt verbleiben. Was in einem Partikularrecht lediglich als Recht des Vaters erscheint, das steht in andern beiden Eltern zu und Befugnisse, welche in dem einen Partikularrecht von der Hausgemeinschaft abhängig sind, bleiben in andern auch nach Aufhebung derselben bestehen. Daher ist es bei Darstellung des in Deutschland geltenden Rechts angemessen, nicht die väterliche, die mütterliche Gewalt und die auch nach Auflösung der Hausgenossenschaft fortbestehenden Befugnisse und Verpflichtungen der Eltern von einander zu sondern und besondern Abschnitten zuzuweisen[12]); vielmehr empfiehlt es sich, die einzelnen Rechtsverhältnisse, welche überhaupt in Betracht kommen, der Reihe nach durchzugehen und für sie auszuführen, wie weit die Rechte und Verpflichtungen der Eltern im allgemeinen und insbesondere die des Vaters oder der Mutter gehen.

Zunächst ist von dem Rechtsverhältniß der ehelichen Kinder zu ihren Eltern zu handeln; erst in einem späteren Abschnitt ist die Legitimation und die Adoption darzustellen, weil für sie nicht sämmtliche Grundsätze des regelmäßigen Eltern- und Kinderverhältnisses zur Anwendung kommen.

§ 251. I. Die eheliche Abstammung.

I. Die vollen Wirkungen des Eltern- und Kindesverhältnisses wurden nach altem Recht lediglich durch die eheliche Abstammung begründet; erst in späterer Zeit, besonders unter Vermittlung der fremden Rechte, konnte die Aufnahme in das Kindesverhältniß durch Legitimation und durch Adoption erfolgen.

II. Ehelich sind die in der Ehe geborenen Kinder[1]).

---

[12]) Diese Systematisirung ist nur bei Darstellung eines einzelnen Partikularrechts durchführbar.

[1]) Als ehelich gelten auch die in einer Putativehe, d. h. die einer nichtigen

Nach dem Recht des früheren Mittelalters galten nur diejenigen Kinder als ehelich, welche in der Ehe nicht bloß geboren, sondern auch erzeugt waren. Hatten sich die Eltern erst nach der Erzeugung, aber noch vor der Geburt verheirathet, so waren die Kinder nicht ehelich und hatten kein Erbrecht gegenüber den Eltern[1a]). Aber schon während des Mittelalters verbreitete sich die entgegengesetzte Auffassung und kam es nur auf die Geburt in der Ehe an: hatte der Vater das in der Ehe geborene Kind als das seinige anerkannt, so hat es die Rechte eines ehelichen Kindes und darf nach dem Tode des Vaters Niemand sein Erbrecht bestreiten[2]). Dies gilt auch für das neuere Recht: wird ein Kind in der Ehe zu früh geboren, so darf nur der Ehemann seine Vaterschaft bestreiten und die Vermuthung der Ehelichkeit des Kindes widerlegen[3]).

Ehe geborenen Kinder, bei deren Eingehung aber beide Gatten oder wenigstens einer derselben in bona fide sich befand. Entsprechend dem kanonischen Recht (c. 2, 8, 14, 15 X. IV. 17) bestimmte so bereits der Sachsensp. III. 27, Gosl. Statt. S. 15 Z. 8 ff. (anders bei bigamischer Ehe S. 15 Z. 5 ff.). Ebenso durchgehends auch die neueren Partikularrechte C. Max. Bav. I. 3 § 2 no. 8, I. 6 § 44, Oestr. GB. § 160 (die hier noch gemachten Ausnahmen sind später beseitigt, Unger Erbr. § 31 N. 8), C. civ. 201, 202, Sächs. GB. § 1771, Zür. § 311, 313 (sie stehen den Brautkindern gleich), Schirmer Erbrecht S. 213 ff., Heimbach § 270 N. 3, Roth D. §. 152 N. 4 ff. — Nach dem Preuß. Ldr. II. 2 § 50 ff. (Dernburg III. § 8, 72, 186 N. 9 f.) und dem Schweizer Bundesges. v. 24. Dez. 1874 art. 55 haben die Kinder aus einer nichtigen Ehe ohne Rücksicht auf die bona fides der Eltern die Rechte ehelicher Kinder.

[1a]) Vgl. die Ausführungen I. § 47 N. 23 und für das altnordische Recht K. Maurer in d. Münch. Akad. Berr. 1883 S. 68. Vgl. auch Ed. Liutpr. c. 105. Diese strenge Auffassung vertreten die Magdeburger Schöffen noch im J. 1532 (Neumann Weisth. no. 71 S. 223, 224): das vor der Ehe erzeugte, aber in ihr geborne Kind ist unehelich und hat kein Erbrecht. — Anderer Ansicht Wilda Ztschr. f. d. R. IV. S. 288, welcher glaubt, daß nur die Geburt in der Ehe gefordert sei und daß man bei zu früher Geburt das Kind nur habe wegen des Verdachts beschelten können, daß seine Mutter sich mit einem Andern als dem nachherigen Ehemann eingelassen habe.

[2]) Brünn. Schöffenb. c. 349, Wasserschleben Succ. O. S. 149 reg. 35. — Auch nach dem nordischen Recht gelten die im Brautstande concipirten und nach der Hochzeit gebornen Kinder in Folge einer Präsumtion der Vaterschaft für legitim, K. Lehmann Verlobung u. Hochzeit 1882 S. 99 f.

[3]) Fuchs die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft nach Röm. u. neuerem Recht. Wien 1880. S. 18 ff.

Doch besteht in Betreff der Stellung zu früh geborner Kinder eine verschiedene Behandlung in den verschiedenen Rechtsgebieten. In einigen gilt für alle in der Ehe gebornen Kinder die Regel: pater est, quem nuptiae demonstrant[4]. „Die Gesetze gründen die Vermuthung, daß Kinder, die während einer Ehe erzeugt oder geboren worden, von dem Manne erzeugt sind[5].“ Anderwärts aber gelten sie nicht als eigentlich eheliche Kinder, sondern als durch nachfolgende Ehe legitimirt[6].

III. Während der Sachsenspiegel nur unbestimmt von Kindern spricht, welche zu früh oder zu spät geboren sind, haben andere mittelalterliche Rechtsquellen bereits feste Termine[7] und kommt später die Annahme des gemeinen Rechts[8] zu allgemeiner Geltung, daß die Geburt frühestens am 182. Tage, spätestens 10 Monate (300 Tage) nach dem befruchtenden Beischlaf erfolge und daß demgemäß ein Kind, welches frühestens am 182. Tage nach Eingehung der Ehe und spätestens 10 Monate nach ihrer Auflösung durch Tod oder Scheidung geboren werde, in der Ehe concipirt sei. Im wesentlichen haben sich dem auch die neueren Gesetzbücher angeschlossen[9];

---

[4] Ueber diese Regel vgl. Stintzing in Jhering's Jahrbb. IX. S. 416 ff., Fuchs (N. 3), v. Sicherer Personenstand u. Eheschließung 1879 S. 84 ff., Bernhöft in d. Ztschr. f. vergleichende Rechtswiss. IV. S. 227 ff.

[5] Preuß. Ldr. II. 2 § 1; Oestr. GB. § 156, Zürich. GB. § 131 („Für Kinder, welche in der Ehe erzeugt oder in der Ehe geboren werden, besteht die Rechtsvermuthung des ehelichen Standes.“), Sächs. GB. § 1775. — Förster III. § 219 N. 11 ff., Fuchs S. 5 ff.

[6] So insbesondere nach gemeinem Recht, Windscheid § 56b N. 7, § 522 N. 3. — Reichhaltige Nachweise über den Gegensatz bei Roth D. § 152 N. 20. — Der Gegensatz ist nicht unpraktisch: denn wenn man nicht die Ehelichkeit, sondern nur die Legitimation des Kindes annimmt, ist dasselbe von denjenigen Erbrechten ausgeschlossen, welche den legitimirten Kindern nicht zustehen.

[7] Der Schwabensp. 40 nimmt an, daß bei Knaben die Schwangerschaft mindestens 41, bei Mädchen 40 Wochen dauert; der Deutschenspiegel hat noch nicht diesen Zusatz zu Sachsensp. I. 36 § 1. — Das Brünner Stadtr. c. 349 sagt, daß man in manchen Gegenden die Schwangerschaft einer virgo auf 39, die einer mulier auf 40 Wochen rechne vel ad plus una (sc. septimana) super addita.

[8] Windscheid § 56[b] N. 3, § 475 N. 17, Roth D. II. § 152 N. 12—14, Schmidt Sächs. Priv. R. II. S. 71 ff., Stölzel S. 5 f.

[9] C. civ. 312, 315 (180 bis 300 Tage), Oestr. GB. § 138 (vom 7. bis

nur das Preußische Landrecht hat in Rücksicht auf neuere medizinische Lehren den Zeitraum enger begrenzt und den Satz aufgestellt, daß die Schwangerschaft zwischen 210 und 302 Tagen währt und daß die Geburt regelmäßig am 270. Tage nach der Conception erfolgt[10]).

IV. Die auf Grund dieser Regeln eintretende Präsumtion für die Ehelichkeit eines Kindes kann aber durch einen Gegenbeweis entkräftet werden; insbesondere ist der Vater befugt die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Dieser Gegenbeweis darf aber nicht darauf gestützt werden, daß die Mutter innerhalb der Zeit, in welche die Conception des Kindes fällt, mit einem Andern in fleischlichem Verkehr gestanden hat[11]), — denn die Möglichkeit, daß der Ehemann der Vater ist, bleibt trotzdem bestehen — oder daß die Mutter erklärt, das Kind rühre nicht von dem Ehemann her[12]). Vielmehr ist zu erweisen, daß der Mann unmöglich Vater des Kindes sein könne[13]); er sei in der ganzen kritischen Zeit unvermögend gewesen[14]), habe von seiner Frau getrennt gelebt[15]) oder ihr überhaupt in dieser

---

zum 10. Monat), Zürich. GB. § 132, 133 (180 bis 300 Tage), Sächs. GB. § 1771 (182 bis 302 Tage). — v. Sicherer S. 85 ff., Roth D. § 152 N. 15 ff., Bernhöft S. 246 ff.

[10]) Preuß. Ldr. II. § 2, 19, 22, 40. — Vgl. auch Zür. GB. § 293: „In der Regel ist anzunehmen, daß ein gehörig ausgetragenes Kind nicht vor der zweiundvierzigsten und nicht nach der achtunddreißigsten Woche vor dem Zeitpunkt der Geburt erzeugt worden sei."

Ueber den Fall, daß eine Wittwe oder geschiedene Frau sich zu früh verheirathet hat und es zweifelhaft ist, ob das Kind vom ersten oder vom zweiten Mann erzeugt ist, Preuß. Ldr. II. 2 § 22—25, Sächs. GB. § 1779.

[11]) Ostfries. Ldr. II. 35, Preuß. Ldr. II. 2 § 5, C. civ. 313, Oestr. GB. § 158, Zür. § 137, Sächs. GB. § 1773. — Nach C. civ. 313 darf im Fall des Ehebruchs der Frau der Mann seine Vaterschaft bestreiten, wenn ihm die Geburt des Kindes verheimlicht worden ist. — Abweichend berechtigt der Ehebruch der Frau überhaupt den Mann zur Verleugnung des Kindes nach der Altenb. Eheordn. v. 13. März 1837 § 149.

[12]) C. Max. Bav. I. 4 § 9 no. 3, Preuß. Ldr. II. 2 § 6, Oestr. § 158, Sächs. § 1773. — Roth K. S. 479 N. 11.

[13]) C. Max. Bav. I. 4 § 9 no. 2, C. civ. 312, Oestr. GB. 158, Bern. § 144, Seuffert VIII. 229, XVII. 115, Steinacker § 1 N. 1, Heimbach § 112 N. 2, Böhlau II. § 81 S. 18 ff.

[14]) Preuß. Ldr. II. 2 § 3. — C. civ. 313 läßt nicht den Beweis durch son impuissance naturelle zu; vgl. darüber Fuchs S. 48 f.

[15]) Preuß. Ldr. II. 2 § 4, Fuchs S. 45 ff.

Zeit nicht beigewohnt[16]), oder die Frau sei bereits damals, als er mit ihr zuerst konkumbirte, schwanger gewesen[17]).

Unzulässig ist es weiter, die Ehelichkeit des Kindes durch Bezugnahme auf den Grad seiner Reife[18]) zur Zeit der Geburt anzufechten; es sei das in der Ehe geborene Kind im Verhältniß zu der nach jenen Regeln anzunehmenden Conceptionszeit so ausgebildet gewesen, daß es bereits vor Eingehung der Ehe conzipirt sein müsse (es könne nicht lediglich 182 Tage im Mutterleibe gewesen sein), oder umgekehrt, es sei das nach Auflösung der Ehe geborene Kind so wenig entwickelt gewesen, daß man seine Conception erst nach Auflösung der Ehe zu vermuthen habe. Ebenso wenig kommt die

---

[16]) Preuß. Ldr. II. 2 § 2, Zürich. § 134, Sächs. GB. § 1772. — Seuffert I. 162, X. 267, XIX. 9, XX. 198, XXIX. 4, XXXIII. 189, XXXVIII. 205. — Fuchs S. 51 ff., Bernhöft S. 261. — Ueber die Frage, in wie weit die Nicht-Beiwohnung während der kritischen Zeit durch die Aussage der Mutter bewiesen werden dürfe, Fuchs S. 61 ff., Seuffert XXIX. 4. II. — Zu weit gehen Bestimmungen, wie Preuß. Ldr. II. 2 § 6, welche auf ihre Erklärungen gar kein Gewicht legen wollen.

Unbegreiflicher Weise wird öfter der Beweis, daß der Mann in der kritischen Zeit seiner Frau nicht konkumbirt habe, für nicht ausreichend erklärt, vgl. Seuffert XII. 36, XXII. 287 Anm., XXIV. 207.

[17]) Seuffert II. no. 254. — Wer zur Zeit der Eheschließung die Schwangerschaft der Frau kennt und sich nicht gegen seine Vaterschaft verwahrt, kann sie später nicht ableugnen, C. civ. 314, Sächs. GB. § 1777; vgl. auch Oestr. § 156, Zür. GB. § 133, Fuchs S. 41 f. — Indessen, wenn auch in solchem Falle in der Ehelichung ein Anerkenntniß dafur gefunden werden kann, daß der Mann vor der Ehe mit der Frau konkumbirt habe, so müßte es doch für den Mann zulässig sein, nach der Geburt des Kindes in Rücksicht auf deren Zeitpunkt den Beweis zu erbringen, daß er nicht der Vater sein könne, weil er in der kritischen Zeit nicht mit der Mutter konkumbirt habe.

[18]) Ueber die Streitfrage, ob der Reifegrad zu berücksichtigen sei, vgl. die Literaturangaben bei Windscheid § 56ᵇ N. 3, Fuchs S. 65 ff., 71 ff., bei Seuffert XI. 11., XX. 198 S. 328 f. N. 1, XXI. 8; vgl. auch noch unten in der Lehre von den unehelichen Kindern, § 262 N. 30. Daß es nur auf den Termin der Geburt und nicht auf den Reifegrad des Kindes ankomme, v. Savigny II. S. 390, Roth K. S. 478 N. 5. — Rostock Seuffert XXI. no. 199, Flensburg XX. no. 10, Dresden I. 161, XIII. 123, Jena VIII. 229, Lübeck XV. 98, Wolfenb. XVII. 115, Kassel XVIII. 109, auch XXXIV. 86, Oldenb. XXV. 250; vgl. auch die bei Büngner zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht 1879 S. 112 angeff. Gesetze. — Dagegen nehmen auf den Reifegrad Rücksicht: Stuttgart (Seuffert XI. 11, XX. 9, XXI. 8. Lang Personen-

Unähnlichkeit des Kindes mit seinem Vater oder seine Aehnlichkeit mit einer andern Person in Betracht, mit welcher die Mutter Umgang gepflogen hat; wohl aber kann die Ehelichkeit angefochten werden, wenn das Kind einer anderen Race angehört, als die Mutter und deren Ehemann[19]).

V. Ist das vor dem 180. Tage oder dem sonstigen gesetzlichen Termine geborene Kind von dem Ehemann einmal als das seinige anerkannt, so darf er partikularrechtlich die Ehelichkeit nicht später anfechten[20]). Die Anerkennung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, z. B. dadurch, daß er das Kind auf seinen Namen taufen läßt[21]), daß er den Geburtsschein unterzeichnet[22]), daß er den Geburtsfall ohne Vorbehalt in die Standesregister eintragen läßt[23]).

Die Anfechtung der Ehelichkeit darf regelmäßig nur innerhalb eines kürzeren Zeitraums nach der Geburt des Kindes erfolgen[24]).

VI. Ist die Ehelichkeit des Kindes durch stillschweigende oder ausdrückliche Anerkennung von Seiten des Vaters festgestellt, so darf sie im allgemeinen nicht von anderer Seite, insbesondere nicht von der Mutter oder dem Kinde selbst oder von dritten Personen in Frage gestellt werden[25]). Da es aber im Interesse des Kindes liegen

---

recht § 76 N. 6), Wiesb. (VI. 210, XXI. 9), Wolfenb. (XII. 161), in der Literatur zuletzt Bünguer S. 108 ff., Fuchs S. 67 ff.

Das Preuß. Ldr. II. 2 § 21 läßt bei nach dem Tode des Mannes geborenen Kindern den Reifegrad des Kindes in Betracht kommen, wenn „die Wittwe eines nach seinem Tode mit andern Mannspersonen gepflogenen verdächtigen Umgangs überführt werden“ kann. Vgl. auch Oestr. GB. § 157.

[19]) z. B. die Eltern gehören der kaukasischen Race an und das Kind ist ein Negerknabe, Fuchs S. 73 f.

[20]) Sächs. GB. 1774, Bern. Civ. GB. § 145, Roth R. S. 478.

[21]) Z. B. Seuffert XIII. 232, XXI. 200.

[22]) C. civ. 314.

[23]) v. Sicherer S. 87 f., Roth R. S. 478 N. 10, D. § 152 N. 39.

[24]) Binnen Jahresfrist Preuß. Ldr. II. 2 § 7, binnen 3 Monaten Oestr. GB. § 156—158, Bern. GB. § 145, binnen 90 Tagen Sächs. GB. § 1775, 1777, binnen einem Monat Zür. GB. § 136. Nach C. civ. 316: in einem Monat; ist der Mann zur Zeit der Geburt abwesend oder wurde ihm die Niederkunft verheimlicht, so binnen 2 Monaten nach seiner Rückkehr oder Kenntniß von der Geburt.

[25]) Roth D. § 152 N. 26, 40, so auch nach Preuß. R., Dernburg III.

kann[26]), von der Gewalt des Mannes seiner Mutter und von dessen väterlichem Nießbrauchsrecht loszukommen und einen Alimentationsanspruch gegen seinen außerehelichen Erzeuger zu erheben[27]), so ist es partikularrechtlich, durch Gesetz oder Praxis, auch dem Kinde oder seiner Mutter in dessen Interesse gestattet, die eheliche Erzeugung anzufechten und eine andere Person, mit welcher sie in Geschlechtsverkehr gestanden haben will, als Vater des Kindes in Anspruch zu nehmen[28]): man geht hier davon aus, daß „ein Anerkenntniß der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes weder den Rechten Dritter noch den Rechten des Kindes Eintrag thut"[29]). Ebenso wie wenn der Ehemann seine Vaterschaft bestreitet, ist hier der Beweis von Seiten des Kindes oder der Mutter darauf zu richten, daß der Ehemann unmöglich der Erzeuger des Kindes sein könne[30]), insbesondere daß die Mutter in der kritischen Zeit mit ihm nicht konkumbirt habe[31]).

Wenn im allgemeinen dritten Personen die Anfechtung der Ehelichkeit des vom Vater anerkannten Kindes abzusprechen ist[32]), so

---

§ 43 N. 2, 4, Stölzel S. 8 (a. A. Förster III. § 219 N. 38 ff.), nach Franz. R. Zachariä III. § 546 N. 7, ferner Roth K. S. 478 N. 10 und unten N. 27.

[26]) Bernhöft S. 258 ff.

[27]) Ist die Mutter zur Zeit der Konception verheirathet, so soll das Kind keinen Alimentationsanspruch gegen den unehelichen Erzeuger haben nach dem Preuß. G. v. 24. Apr. 1854 § 13 vgl. mit § 9, Zürich. GB. § 291 c.; auch Böhlau II. § 83 N. 31.

[28]) Sächs. GB. § 1778 (Seuffert XI no. 10), Seuffert VIII. 344 (Lübeck), Fuchs S. 80 ff., 86 ff., 89 f., vgl. auch die Citate der folg. Noten.

[29]) Sächs. GB. § 1778.

[30]) Seuffert V. 176 (Wiesb.), VIII. 344 (Lüb.), XXII. 287, XXXIII. 280, XXXIV. 87, vgl. auch 86 (Berl.). — Baumeister I. S. 431, Heimbach § 112 N. 1, Lang Personenr. § 90 N. 4, Roth D. § 173 N. 39, K. 164 N. 13, B. § 106 N. 20 ff., Windscheid § 475 zu N. 25, Büngner S. 85 ff.

[31]) Seuffert II. 186, Emminghaus S. 403 no. 20, Sächs. GB. § 1860. — Der Nachweis, daß in der kritischen Zeit die Frau mit einem Andern als dem Ehemann konkumbirt habe, reicht nicht hin, Seuffert XIII. 232. — Irrig nimmt Seuffert IV. 234 (Jena) an, es dürfe ein Dritter als außerehelicher Vater bereits in Anspruch genommen werden, wenn er zufolge des Beischlafs in der kritischen Zeit Vater des Kindes sein könne.

[32]) A. A. Seuffert XXI. 200, Anm. zu XXII. 287, Fuchs S. 83 ff.,

haben doch partikularrechtlich die Erben des Ehemanns die Anfechtungsbefugniß, wenn es sich um nach seinem Tode geborene Kinder handelt[33]) oder wenn er, ohne sich erklärt zu haben, zu einer Zeit stirbt, zu welcher die für die Anfechtung gesetzte Frist noch nicht abgelaufen ist[34]) oder wenn er gerichtlich seine Vaterschaft bestritten hatte, aber vor dem Austrage der Sache starb[35]).

II. § 252. Die persönlichen Verhältnisse.

Eheliche Kinder gehören zur Familie des Vaters, haben dessen Namen und Stand, seine Staatsangehörigkeit und sein Domizil.

Das durch die Blutsverwandtschaft begründete Verhältniß zwischen den Eltern und ihren ehelichen Kindern wird von ethischen Grundsätzen beherrscht und läßt sich nur unvollkommen durch juristische Regeln normiren. Es ist ein sittliches Prinzip, daß „die Kinder beiden Eltern Ehrfurcht und Gehorsam schuldig sind[1])" und daß die Eltern für die Kinder sorgen und deren Wohl fördern sollen. Den Eltern steht über die Kinder in deren Interesse eine weitreichende Gewalt zu, welche in sehr verschiedenem Sinn gehandhabt und leicht

---

87 f., welcher allen denen ein Anfechtungsrecht giebt, welche bei Annahme der Ehelichkeit des Kindes in ihrem Erbrecht beeinträchtigt würden. Vgl. auch Sächs. GB. § 1778 oben zu N. 29.

Eine Specialbestimmung enthält Preuß. Ldr. II. 2 § 17, 18 in Betreff der Lehns- und Fideikommißanwärter; soweit ihre Succession in das Lehn oder Fideikommiß davon abhängt, dürfen sie die Rechtmäßigkeit des Kindes noch drei Jahre nach dem Tode des vorgeblichen Vaters anfechten.

[33]) Preuß. Ldr. II. 2 § 20.

[34]) Preuß. Ldr. II. 2 § 15, C. civ. 317, Oestr. § 159, Zür. § 135, Bern. § 146, Sächs. GB. § 1775.

[35]) Preuß. Ldr. II. 2 § 14, Zür. GB. § 134. — Bestritten ist, ob der Curator eines Abwesenden die Legitimität des ihm während seiner Abwesenheit geborenen Kindes anfechten darf; dafür Dernburg Vormundschaftsrecht S. 258, Priv. R. III. § 43 N. 5, dagegen Seuffert I. 164, auch Förster III. § 219 N. 31. Ich glaube, daß diese Befugniß ihm abzusprechen ist, weil die Abwesenheitskuratel in ihrer ganzen Ausbildung sich nur auf vermögensrechtliche Angelegenheiten beschränkt.

[1]) Diese Worte des Preuß. Landrechts II. 1 § 61 gehören in den Katechismus, aber in kein Gesetzbuch. — Der C. Max. Bav. I. 4 § 3 no. 2 sagt, sie seien ihnen zu Gehorsam, Ehrfurcht und Dankbarkeit verpflichtet; vgl. auch C. civ. 371, Oestr. GB. § 144.

mißbraucht werden kann. Wegen der in mancher Beziehung diskretionären Gewalt ist das Kind nicht dem unbedingten Belieben der Eltern überlassen, sondern ein obrigkeitliches Einschreiten von Seiten der Obervormundschaft möglich oder geboten. Bei gewissen Verfügungen, besonders bei wichtigen Dispositionen über das Vermögen der Kinder bedarf es der Genehmigung der Obervormundschaft; auch kann den Eltern die Ausübung ihrer Gewalt entzogen werden, wenn gegründete Bedenken gegen ihre Qualifikation obwalten und bei der Obrigkeit geltend gemacht sind.

Allerdings übt die Obrigkeit nicht, wie bei der eigentlichen Vormundschaft, eine fortlaufende Controle über die Eltern im Verhältniß zu den Kindern aus, aber sie kann gegen einzelne Verfügungen einschreiten, ihnen einzelne Befugnisse nehmen, für gewisse Beziehungen den Kindern einen Pfleger oder unter Aufhebung der elterlichen Rechte einen Vormund bestellen. Wenn der Vater zur ordnungsmäßigen Ausübung seiner Rechte unfähig, wenn er sonst behindert ist (längere Freiheitsstrafe), oder wenn er seine Erziehungs- oder Verwaltungsrechte mißbraucht (Verschwendung, lüderliche Wirthschaft) und in solchen Fällen die betreffenden Rechte nicht nach gesetzlicher Bestimmung auf die Mutter übergehen, kann von der Obervormundschaft, sei es aus selbständiger Entschließung, sei es auf Antrag, eine Pflegschaft oder Vormundschaft angeordnet werden[2]). Es findet dies auch dann statt, wenn der Vater selbst (z. B. wegen Geisteskrankheit) unter Vormundschaft steht oder kommt, oder es erstreckt sich in solchen Fällen die für ihn bestellte Vormundschaft zugleich auf seine Kinder[3]).

II. Nach ältestem Recht hatte der Vater (nicht die Mutter) innerhalb gewisser Schranken das Recht über Leben und Freiheit

---

[2]) So bereits im Mittelalter, z. B. Blumer Rechtsg. I. S. 503 mit N. 287, vgl. auch unten § 264 N. 2, dann aber auch in allen neueren Quellen, C. Max. B. I. 5 § 7 no. 1, 2, Preuß. Ldr. II. 2 § 90, 91, 182 ff., 206 ff., 255 ff., 268, (Dernburg III. § 49), Oestr. § 149, 176, Zür. § 257, 279 f., Sächs. GB. § 1803, 1815, 1834, Lüb. Vormundschaftsordnung v. 11. Oktob. 1820 § 24, G. f. S. Weimar v. 27. März 1872 § 16, Baumeister II. S. 39. — Windscheid § 517 N. a mit dortiger Literatur, Roth D. § 159 N. 4, 34, § 164 V., § 170 I., K. S. 485 f., 499, B. § 100 N. 43 ff., § 101 N. 78, § 103. 1. — Seuffert XXIV. no. 201, XXXVI. no. 203.

[3]) z. B. Preuß. Vorm. O. § 11, Sächs. GB. § 1834, Zür. GB. § 278.

seiner Kinder. Er durfte das neugeborene Kind[4]) tödten oder aussetzen, — ein Recht, welches mit Annahme des Christenthums aufgehoben wurde[5]) — und durfte bis in das spätere Mittelalter hinein im Fall einer Hungersnoth seine Kinder verkaufen[6]).

Davon ist längst keine Rede mehr: die Eltern sind verpflichtet, ihre Kinder zu alimentiren, wie andererseits auch die Kinder im Bedürfnißfall die Eltern ernähren müssen. Die Alimentationspflicht ist nicht abhängig von der Gemeinschaft des Haushalts, sondern eine Folge der Blutsverwandtschaft; sie besteht auch nach Aufhebung der väterlichen Gewalt fort und liegt ebensowohl dem Vater wie der Mutter ob. Die wechselseitige Alimentationsverbindlichkeit gilt auch für die höheren Ascendenten und ihre Descendenten[7]), wogegen regelmäßig unter Stiefeltern und Stiefkindern[8]) und unter Schwieger-

---

[4]) Als neu geboren galt im Norden das Kind, welches noch nicht die Wasserweihe erhalten hat; in der Regel erfolgte dieselbe gleich nach der Geburt, K. Maurer über die Wasserweihe des germanischen Heidenthums. 1880. S. 5, 9 ff. In Friesland ein Kind, welches noch keine Nahrung, insbesondere nicht die Mutterbrust erhalten hat, S. 49 f.

[5]) Grimm RA. S. 455 ff., Kraut Vorm. I. S. 45, Wilda S. 725 f., Gengler Lehrb. S. 1180 f., Friedberg Bußbücher S. 39 f., Platz Geschichte des Verbrechens der Aussetzung von den ältesten Zeiten bis ins 16. Jahrh. Stuttg. 1876 S. 30 ff., ganz besonders jetzt Maurer (N. 4) S. 1 ff.; über die Aufhebung dieses väterlichen Rechts zufolge des kirchlichen Einflusses in Island (im J. 1016) und in Norwegen S. 12 ff. — Vorläufig blieb es aber im Norden noch erlaubt ein Monstrum zu tödten, S. 14.

[6]) Kraut Grundr. § 184 no. 9, 10, Vorm. I. S. 46, 297 ff., Grimm RA. S. 461 f., Rive I. S. 48 N. 57, Platz S. 28 ff. — Noch Schwabensp. 357 gestattet dem Vater in ehehafter Noth sein Kind, — aber nicht in daz hur hus — zu verkaufen und selbst Geiler v. Keisersperg in der bei Grimm a. a. O. abgedruckten Stelle anerkennt diese Befugniß des Vaters.

[7]) Preuß. Ldr. II. 2 § 64 f., 251 ff., II. 3 § 14, Oestr. GB. § 141, 143, C. civ. 205. 207, Zür. § 254, 258, Sächs. GB. § 1837—39. — Vgl. im allgemeinen Büngner zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht mit Berücksichtigung partikulärer Rechte. Leipz. 1879 S. 31 ff., 167 ff., Roth D. § 161 I., K. § 130, Dernburg III. § 45 und unten § 255 N. 44 ff. über die Alimentationsberechtigung der Hauskinder. — Vgl. auch Erk. des RchsG. IV. S. 150 ff.

[8]) Roth D. § 161 N. 7, K. S. 493 N. 3. — Eine Verpflichtung der Stiefeltern besteht nach dem R. v. Hamburg (Baumeister II. S. 88, 144, 152, Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 31) und Holstein (Paulsen § 112, Falck IV. S. 311 f., Entsch. d. RchsG. V. S. 159); auch hält sie für gemeinrechtlich das Erk. bei Emminghaus S. 265 no. 30. — Daß sie im Falle einer Einkind-

eltern und Schwiegerkindern[9]) keine derartige Verpflichtung besteht. Und zwar sind den Kindern gegenüber der Reihe nach der Vater, die Mutter und dann die Großeltern alimentationsverpflichtet; auch tritt im allgemeinen keine Aenderung in der Reihenfolge ein, wenn die Eltern geschieden sind und die Erziehung der Kinder einem Elterntheil überwiesen ist[10]). Während nach gemeinem Recht die Verbindlichkeit fortfällt, wenn der zu Alimentirende durch sein Benehmen sich des Anspruchs unwürdig erwiesen hat, worüber richterliches Ermessen entscheidet[11]), schränken die neueren Gesetzbücher und zum Theil auch die gemeinrechtliche Praxis die Verbindlichkeit nur in der Art ein, daß dem zu Alimentirenden lediglich der nothdürftige Unterhalt zu gewähren ist[12]).

III. Nach altem Recht stand beiden Eltern das Recht zu, die in ihrem Haushalt lebenden Kinder zu erziehen und zu diesem Zweck auch Züchtigung gegen sie anzuwenden[13]); auch durften sie das ungerathene Kind in ein öffentliches Gefängniß einsperren lassen[14]).

---

schaft gilt, ergiebt sich aus der mit ihr eintretenden besonderen Vermögensgestaltung, vgl. oben § 244 N. 43 ff.

[9]) Förster III. § 239 N. 25, Roth D. § 161 N. 6, Erk. d. RchsG. IV. S. 152 f. — Eine Verpflichtung der Schwiegereltern gilt nach C. civ. 206, 207. — Auch wird oft angenommen, es habe der Parens sein Kind insoweit zu alimentiren, daß es auch seinen Gatten unterhalten könne, z. B. Roth K. S. 493 N. 3, Dernburg III. § 45 N. 33. Indessen ist in Ermangelung einer abweichenden gesetzlichen Grundlage anzunehmen, daß das Schwiegerkind sich an seine Ascendenten zu halten habe.

[10]) Preuß. Ldr. II. 2 § 103 ff. (Förster III. § 222 N. 22, 23), Sächs. GB. § 1749, Roth K. S. 494.

[11]) Erk. d. RchsG. V. no. 40 (hier S. 157 auch Literatur über die Controverse), insbesondere wenn Enterbungsgründe vorliegen, Ostfries. Landr. II. 245, Seuffert XXVIII. 219 (Darmst.).

[12]) Preuß. Ldr. II. 2 § 253, Oestr. § 795, Zür. § 1096, Sächs. GB. § 1854, Seuffert XXIV. no. 41, 255 (Wolf.), XXXVIII. 39 (Kassel).

[13]) Kraut I. S. 292 ff., Platz S. 27 f., Schultz höfisches Leben I. S. 163. — L. Wis. IV. 5. 1: flagellandi ... et corripiendi eos, quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam aviae seu patri quam matri potestas manebit. — Westerw. Ldr. XII. § 14 (v. Richthofen S. 273): die Eltern können die Kinder dwingen sonder broke. — Augsb. Statt. art. 40, 68: ein Kind unter 15 Jahren soll richten sin vader unde sin muter. — Kl. Kaiserr. II. 4. — Diesen von beiden Eltern sprechenden Stellen gegenüber erscheint es bedeutungslos, wenn andere bloß vom Vater sprechen, z. B. Augsb. Stdtr. 100

Ebenso ist nach neuerem Recht das Erziehungsrecht, welchem die Erziehungspflicht gegenübersteht, kein Ausfluß der väterlichen Gewalt[15]), sondern ein Recht und eine Pflicht der Familie, zunächst beider Eltern[16]), jedoch in der Weise, daß bei ihrer beider Leben die Mutter zurücktritt und bei einer Differenz der Ansichten der Wille des Vaters entscheidet[17]). Ist dagegen der Vater todt oder dauernd behindert, so hat die Mutter die Erziehung zu führen[18]) und behält dies Recht, auch wenn sie sich zum zweiten Mal verheirathet[19]).

---

§ 1: Der Vater darf den ungerathenen Sohn bis zu 18 Jahren zuhtigen unde banden; Gosl. Statt. S. 48 Z. 25 ff.: er darf ihn schlagen; vgl. auch Kl. Kaiserr. II. 6, Schröder Urkk. no. 341 (300), Saalfeld. Statt. § 169 (Walch I. S. 55). — Wald. Er. Lehnr. art. 59 (v. Bunge Altlivlands Rechtsbücher S. 70): de vader is des sones richter, dewile de sin son nicht gut entvangen heft van sinem heren.

Wenn auch nach manchen Stellen der Vormund gegen das vaterlose Kind dasselbe Züchtigungsrecht hat, wie der Vater gegen sein Hauskind, so darf man doch nicht diese Befugniß der Mutter absprechen wollen. Kraut II. S. 603 meint freilich, die Mutter habe das Erziehungsrecht bei Lebzeiten des Vaters nur in seinem Auftrage oder mit seiner Genehmigung gehabt. Aber wenn auch natürlich das Recht des Vaters mehr als das der Mutter hervortritt, so wird sie sich doch auch schon in alten Zeiten nicht bedacht haben, gelegentlich proprio jure ein ungezogenes Kind durchzuprügeln. — Daß nach altem Recht der Vormund das vaterlose Kind zu sich nehmen durfte, vgl. unten § 267 N. 3 ff.

[14]) In Lübeck läßt ein Vater im J. 1442 seinen Sohn in des Rades tornen unde sloten ... bewaren (Pauli Lüb. Zustände II. S. 82, 93); in München läßt ein Vater im J. 1557 seinen verschwenderischen Sohn in ein Kloster einsperren, Anz. f. K. dtsch. Vorzeit 1876 S. 325 ff.

[15]) Stölzel S. 21. — Anders Roth K. S. 485, Dernburg III. § 51 N. 1; schwankend Roth D. § 159 I. mit N. 5.

[16]) z. B. Oestr. GB. § 139, 141, 143, 144, Seuffert XXV. 33.

[17]) C. Max. Bav. I. 4 § 3 no. 5, Pr. Ldr. II. 2 § 74, Oestr. § 147, Zür. § 259, Sächs. GB. § 1802, Roth K. S. 485.

[18]) Preuß. Ldr. II. 18 § 315, Preuß. Vorm. O. § 28, C. civ. 384, 385, Oestr. GB. § 143, 218, Sächs. § 1922, 1923, Roth K. S. 486 f., D. § 159 N. 19 ff., Cropp Abhh. I. S. 287 f. — Nach Kurheff. R. steht ihr das Erziehungsrecht nicht ohne weiteres zu, sondern die Obervormundschaft bestimmt den Erzieher und die Mutter soll nur nicht ohne Grund übergangen werden, Roth K. S. 486 f., 568; vgl. auch C. Max. Bav. I. 7 § 11 no. 3.

[19]) Anders als nach Römischem Recht (Windscheid § 514 N. 7; Kassel Seuffert III. 274, Lüb. XXXIV. 135): Preuß. Ldr. II. 18 § 317, Oestr. § 218, v. Bunge Livl. Priv. R. § 302. 4, Falck V. S. 23, Baumeister II. S. 38, 145 N. 1, Kraut II. S. 128 f., Roth D. § 159 N. 18. — Nur nach

Nach dem Tode beider Eltern geht partikularrechtlich das Erziehungsrecht auf die Großeltern und nach ihnen auf sonstige nähere Verwandte über[20]). Wird für das Kind nach dem Tode des Vaters eine Vormundschaft angeordnet, so steht dem Vormunde bei der Erziehung eine Mitwirkung zu[21]). Im allgemeinen sind von der Mutter, den sonstigen Verwandten und dem Vormund so viel als möglich die Grundsätze bei der Erziehung zu beobachten, welche der verstorbene Vater befolgt oder aufgestellt hat[22]).

Die Erziehung wird unter Oberaufsicht der Obrigkeit ausgeübt und kann den Eltern wegen Mißbrauchs oder Ungeeignetheit entzogen werden[23]).

Für den Fall, daß die Ehegatten geschieden sind oder in Vorbereitung der Ehescheidung getrennt von einander leben, enthalten die Partikularrechte zahlreiche Bestimmungen darüber, welchem Elterntheil die Erziehung der Kinder zu überlassen ist; regelmäßig soll der unschuldige Theil die Kinder behalten. Indessen ist es sowohl in den Gesetzen als in der Praxis anerkannt, daß die gesetzlichen Regeln nur eine allgemeine Richtschnur enthalten und daß es Aufgabe der Behörde bleibt, im konkreten Fall unter Erwägung der thatsächlichen Verhältnisse die Entscheidung zu treffen. Dabei kommt insbesondere in Betracht, daß ein Kind in sehr zartem Lebensalter regelmäßig besser bei der Mutter, als dem Vater aufgehoben ist[24]).

Ermessen der Obervormundschaft, Roth K. S. 568. — Nach C. civ. 386 soll sie bei zweiter Ehe die Erziehung verlieren.

20) Preuß. Ldr. II. 8 § 318, Oestr. GB. § 143. Das Ermessen der Obrigkeit entscheidet, wer sich dazu am meisten eignet, Preuß. Ldr. II. 18 § 319 ff., Roth K. S. 568.

21) c. 1 C. V. 49, Chorinsky, Vormundschaftsr. Niederösterreichs 1878 S. 168 ff., Wimpfen. Stdtr. II. 3 § 3, Sächs. GB. § 1922, Preuß. Vorm. O. § 28, Roth K. S. 487, D. § 200 N. 18 ff.

22) Windscheid § 514 N. 7, Preuß. Ldr. II. 18 § 316, Sächs. GB. § 1922.

23) Oben N. 2. — In Betreff der Mutter vgl. auch Preuß. Ldr. II. 18 § 320 f., Preuß. Vorm. O. § 28.

24) Preuß. Ldr. II. 2 § 92 ff., C. civ. 302, 303, 386 (Zachariä § 485 N. 14 ff.), Oestr. GB. § 142, Zür. § 223 ff., Sächs. § 1749. — Seuffert VI. 213 VIII. 269, XIV. 43, XX. 42, XXIII. 36, XXIV. 248, XXVI. 246, XXX. 39, XXXI. 244, 245, XXXIII. 42, 312—314, XXXV. 296, Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXI. S. 75 f. — Bluntschli § 174. 4, Gengler Lehrb. S. 1167, Priv. R. § 157. 4, Roth D. § 159 N. 8 ff., Heinzerling im Arch. f. civ. Pr. LV. S. 25 ff. — Roth K. S. 486, Heimbach § 105. 3.

Zum Zweck der Erziehung haben beide Eltern ein mäßiges Züchtigungsrecht[25]), gegen dessen Mißbrauch von Seiten der Obrigkeit einzuschreiten ist[26]); auch können sie die Hülfe der Obrigkeit gegen ihre Kinder in Anspruch nehmen[27]). Dagegen darf der Vater nicht wie nach Röm. Recht (c. 3 C. VIII. 47) eine staatlich zu exequirende Strafe gegen das Kind verhängen und auch nicht mehr, wie nach älterem Recht (N. 14), seine Einsperrung in staatliche Strafanstalten verfügen[28]). Dagegen dürfen nach dem Straf-Gesetzbuch § 55 Kinder unter 12 Jahren wegen strafrechtlich zu ahndender Handlungen auf den „Beschluß der Vormundschaftsbehörde in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt" untergebracht werden.

Wie lange das Erziehungsrecht der Eltern währt, wird regelmäßig nicht bestimmt. Zweckmäßig sagt das Sächsische Gesetzbuch (§ 1805): „so lange diese (die Kinder) noch ihrer Erziehung bedürfen oder in der häuslichen Gemeinschaft stehen". Irrig würde es sein, das Recht mit Aufhebung der väterlichen Gewalt aufhören zu lassen,

---

Ueber den Anspruch auf Ueberweisung des Erziehungsrechts darf nach der Civilproz. O. § 575 nicht im Ehescheidungsprozeß erkannt werden, Erk. d. RchsG. VI. no. 112.

[25]) Hamb. Statt. IV. 48, C. Max. B. I. 4 § 3 no. 1, Preuß. Ldr. II. 2 § 86, C. civ. 375, Oestr. § 145, Sächs. GB. § 1805. — Dies Recht haben beide Eltern, nicht allein der Vater, wie es nach Roth D. § 159 N. 32 scheinen könnte.

[26]) Preuß. Ldr. II. 2 § 90, 91, Baumeister II. S. 39, Roth D. § 159 N. 34 und oben N. 2.

[27]) Preuß. Ldr. II. 2 § 87 ff., Sächs. GB. § 1805, Zür. § 255, Roth D. § 139 N. 33.

[28]) Früher wurde dies öfter für das gemeine Recht angenommen, Kraut II. S. 621 f.; vgl. auch Roth K. S. 489 N. 34. — Daß es gegenwärtig nicht mehr zulässig sei, vgl. Dernburg III. § 51 N. 23; auch in Baden sind die Bestimmungen des GB. art. 375 ff. (gleich C. civ. 375 ff.) durch G. v. 23. Dez. 1871 art. 2 I. aufgehoben.

Aber nach C. civ. art. 376 darf der Vater ein Kind unter 16 Jahren auf höchstens einen Monat faire détenir und der Gerichtspräsident devra sur sa demande délivrer l'ordre d'arrestation; in Bezug auf ein älteres Kind, welches aber noch nicht volljährig oder emancipirt ist, darf er die Einsperrung auf sechs oder mehr Monate requérir, aber das Gericht kann den Verhaftsbefehl verweigern. — Auch der Mutter und dem Vormund steht unter Beschränkungen dies letztere Antragsrecht zu nach C. civ. art. 381, 468, Zachariä III. § 549. — Vgl. auch Bern. GB. § 155.

da es dann die Mutter über die vaterlosen, in ihrem Hauswesen lebenden Kinder nicht besitzen würde. Nur soviel ist richtig, daß die Erziehungsgewalt bei Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Entlassung, Verheirathung oder gesonderten Haushalt für beide Eltern und nach dem Tode des Vaters mit der Großjährigkeit der Kinder für die Mutter ihr Ende nimmt.

IV. Die allgemeinen Grundsätze über die Erziehung der Kinder gelten im wesentlichen auch für ihre religiöse Erziehung: die Eltern bestimmen die Confession, in welcher das Kind zu erziehen ist und bei Differenz unter ihnen giebt der Wille des Vater den Ausschlag. Auch dieses dem Vater zustehende Verfügungsrecht ist kein Recht der väterlichen Gewalt, sondern ein Ausfluß des Elternrechts; denn es besteht nicht für die ganze Zeit, daß das Kind sich in der Gewalt oder im Haushalt des Vaters befindet, sondern nur bis zu einem regelmäßig früheren Zeitpunkt, gewöhnlich bis zum vollendeten 14. Jahr des Kindes, mit welchem dasselbe seine Konfession selbständig bestimmen kann[29]).

Für den Fall der gemischten Ehe gelten sehr verschiedene gesetzliche Vorschriften[30]). In derselben Weise wie die katholische Kirche absolut fordert, daß alle Kinder aus gemischten Ehen im katholischen Glauben erzogen werden[31]), stellten und stellen zum Theil auch jetzt noch einzelne staatliche Gesetze feste Normen über die konfessionelle Erziehung auf[32]). Meistens aber ist den Eltern die Verfügung da-

[29]) Preuß. Ldr. II. 2 § 83—85, Braunschw. G. v. 10. Mai 1867 § 13, Oestr. G. v. 25. Mai 1868 art. 4, Grefe II. S. 72, Nachweisungen bei Richter-Dove § 265 N. 3. — 16 Jahre: Badisches G. v. 9. Okt. 1860 § 5, Zürich. GB. § 253, Schweiz. Bund. Vf. v. 1874 art. 49. — 18 J.: Kurhessen, Roth K. S. 487. — 21 J.: Sächs. G. v. 20. Juni 1870 § 20; weitere Gesetze mit 21 Jahren bei Richter-Dove a. a. O.

[30]) Vgl. Nachweisungen bei Mittermaier § 115, Richter-Dove § 264 V., Thudichum D. Kirchenr. I. S. 53 ff., Roth D. § 159 N. 31. — v. Linde Beitrag zur Lehre über die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen (in Ztschr. f. Civ. R. u. Proz. N. F. III. S. 287—366). Vgl. auch Thaner das Religionsbekenntniß von Kindern der sg. Konfessionslosen, in Grünhut's Ztschr. X. S. 598—612.

[31]) Ueber die Forderungen der kathol. Kirche zuletzt B. Hübler Eheschließung und gemischte Ehen in Preußen. 1883, besonders S. 47 ff.

[32]) z. B. Schlesw. H.'sche Gesetzgebung des 18. Jahrh. bei Falck IV. S. 162 f., V. S. 8 f. (aufgehoben durch Verfügung v. 23. Apr. 1864; das freie

rüber gestattet; sie dürften[32a]) Verträge über die Erziehung der Kinder mit rechtlicher Wirksamkeit schließen[33]) und es sollte nur in Ermangelung eines Vertrages oder eines sonstigen Einvernehmens in subsidium der gesetzliche Grundsatz eintreten[34]). In neuerer Zeit sind aber die Verträge der Eltern über die konfessionelle Erziehung der Kinder, resp. Verzichtleistungen des Vaters auf sein Recht, die Konfession des Kindes zu bestimmen, für unverbindlich erklärt worden[35]). Es soll, wenn die Eltern nicht mit einander übereinstimmen, lediglich der Wille des Vaters entscheiden, welcher das Kind auch in einer andern als seiner eigenen Konfession erziehen darf[36]). Auch

---

Uebereinkommen der Eheleute soll entscheiden), früheres Württ. R. bei Reyscher I. § 178 N. 4 (Söhne des evangelischen Vaters sind evangelisch zu erziehen). — Aelteres Oesterr. Recht bei Porubszky in d. Ztschr. f. Kirchenr. IX. S. 4, vgl. auch Richter-Dove § 264 N. 17 (die Kinder eines katholischen Vaters mußten sämmtlich katholisch erzogen werden; ist er evangelisch, so war für die Söhne das evangelische Bekenntniß nachgelassen). — Vgl. auch Weimarsches G. v. 1823 bei Heimbach § 127 N. 10 und überhaupt v. Linde S. 308 ff. — Gegenwärtig Braunschw. G. v. 10. Mai 1867 § 5: wenn nicht der Vater nach der Geburt des ersten Kindes vor der Obrigkeit erklärt, daß er sämmtliche Kinder in der Confession der Mutter erziehen lassen will, so „sollen" alle Kinder in der Confession des Vaters erzogen werden.

[32a]) Bisweilen werden Verträge gefordert, Braunschw. G. v. 1768 § 5 (Ztschr. f. Kirch. R. XI. S. 113); Hamb. VO. v. 1851 (Baumeister II. S. 39 N. 4) für Ehen zwischen Juden und Christen.

[33]) Nachweisungen bei v. Linde S. 305 ff., Gengler Lehrb. S. 91, Thudichum S. 56 ff. — Gerichtliche Verträge seien gültig, Haubold § 90 Zus. 2 (Sächs. G. v. 1. Novb. 1836), Mittermaier § 115 N. 30. (Oldenb., Frankf. R.), Reyscher § 178 N. 4, Lang Personenr. § 78 N. 6 (Kraut § 185 no. 16). — Verträge der Ehegatten sind gültig in jeder Form, 2. Beil. zur Baier. Vf. U. § 12 (Kraut § 185 no. 15), Oestr. G. v. 25. Mai 1868 art. 1 (Porubszky in d. Z. f. Kirchenr. IX. S. 76 ff.), aber Reverse an andere Personen, insbesondere an die Vorsteher einer Kirche sind wirkungslos.

[34]) z. B. Braunschw. G. v. 1768 § 8 (Z. f. Kirch. R. XI. S. 114), Preuß. Ldr. II. 2 § 76 ff. (jetzt aufgehoben), Baier. G. (Kraut § 185 no. 15), Meckl. VO. v. 30. März 1821 (Thudichum S. 59 N. 2), Gothaisches G. v. 1835 (Heimbach § 127 N. 10), Oestr. G. v. 25. Mai 1868 art. 1. Andere Gesetze bei Mittermaier § 115 N. 30 f., 35, Gengler Lehrb. S. 91, Richter N. 20.

[35]) Preuß. Ldr. II. 2 § 77, Hannöv. G. v. 1826 (Grefe II. S. 72, Kraut § 185 no. 17), Kurh. G. v. 1848 (Roth K. S. 488 N. 22), Braunschw. G. v. 10. Mai 1867 § 5, Zür. GB. § 260. Weitere Citate bei v. Linde S. 307 f. und Thudichum S. 56.

[36]) Strube Bed. I. no. 144, Falck V. S. 8 ff. — Preuß. Deklar. v.

soll regelmäßig die Mutter nach dem Tode des Vaters keine Aenderung in der Erziehung eintreten lassen. Hat der Vater bei seinen Lebzeiten seinen Willen nicht ausgesprochen, so sollen nach einigen Gesetzen die Kinder in seiner Konfession erzogen werden[37]), nach andern hat dann die Mutter zu entscheiden[38]).

V. Ebenso gebührt den Eltern die Bestimmung über die Wahl des Berufs für das Kind und auch hier giebt die Stimme des Vaters den Ausschlag. Es bedarf der elterlichen Einwilligung beim Besuch einer Universität zum Studium, beim Eintritt in ein Gesinde- oder Lehrlingsverhältniß[39]), bei der Bestimmung für den Soldatenstand[40]) u. s. w.[41]). Will sich das Kind der elterlichen Anordnung nicht fügen und wendet es ein, daß die Wahl der Eltern mit seiner eigenen Neigung im Widerspruch stehe, so darf insbesondere, wenn das Kind bereits über 14 Jahre alt ist, die vormundschaftliche Be-

---

21. Novb. 1803, Kab. Ord. v. 17. Aug. 1825 vgl. mit Preuß. Ldr. II. 2 § 78, Sächs. G. v. 20. Juni 1870 § 20 (Ztschr. f. Kirchenr. IX. S. 465), Hannov. G. v. 1826 (vgl. N. 35), Zür. GB. § 259, 260, Badensches G. v. 9. Okt. 1860 § 1 vgl. mit § 3, Holsteinsches G. v. 4. Juli 1863 § 10, Roth K. S. 487, Reyscher I. § 178 N. 5. — Schweizer. Bundesges. v. 3. Dez. 1850 art. 6 (Ztschr. f. Kirchenr. VI. S. 141): hat der Vater seinen Willen nicht ausgesprochen oder ist er zur Ausübung „der väterlichen Gewalt nicht befugt", so entscheidet die Person oder Behörde, welche sich im Besitz der väterlichen Gewalt befindet; Schweiz. Bundesverfassung v. 1874 art. 49: es bestimme „der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt". — Weitere Nachweisungen bei Thudichum S. 59.

[37]) z. B. Badisches G. § 1 Abs. 2; doch darf nach § 3 die Mutter, wenn auf sie das Erziehungsrecht übergegangen ist, bedingungsweise die Konfession ändern. Anders das Schweizer Ges. in N. 36.

[38]) Holstein'sches Ges. (N. 36) § 10. — Vgl. über die Stellung der Mutter auch Thudichum S. 67 f., Dove N. 23.

[39]) Vgl. oben I. § 40 N. 55 f., III. § 188 N. 7.

[40]) Abweichend ist die Preuß. Kabin. O. v. 10. Febr. 1825: „Der Soldat ist in Bezug auf seine freiwillige Entschließung im stehenden Heere noch fortdienen zu wollen, schon vor dem 24. Jahre als großjährig zu betrachten und mithin die Zustimmung seiner Eltern und Vormünder hierzu nicht weiter erforderlich." — Gegenwärtig bedarf es im Fall der Minderjährigkeit der Zustimmung des Vaters oder Vormunds, Laband Staatsrecht III. § 89 N. 4.

[41]) Kirchliche Bestimmungen für den Fall, daß katholische Kinder ohne Genehmigung der Eltern in den geistlichen Stand eintreten wollen, bei Hinschius Kirchenrecht I. S. 33 f.; vgl. auch Roth D. § 160 N. 11.

hörde eine andere Bestimmung treffen[42]). Nach dem Tode des Vaters geht dessen Bestimmungsrecht auf die Mutter über, welche dasselbe unter Zuziehung des Vormunds ausübt[43]).

VI. So lange die Kinder aus der elterlichen Gewalt nicht herausgetreten sind, haben sie das Domizil der Eltern, selbst wenn sie für längere Zeit von ihnen getrennt sind[44]). Auch haben die Eltern ein Recht darauf, daß sie so lange bei ihnen in ihrem Haushalt leben. Die Römer gaben den Eltern zum Schutz dieses Rechts eine vindicatio und die Interdikte de liberis exhibendis und de liberis ducendis. Wenn auch gegenwärtig von einer Vindikatio und von einem eigentlichen Interdikt nicht mehr die Rede sein kann[45]), so dürfen die Eltern doch richterliche Hülfe in Anspruch nehmen, wenn sich das Kind eigenmächtig von ihnen sondert oder ein Anderer es ihnen vorenthält[46]). Auch behalten sie dies Recht, wenn sie das Kind durch einen Vertrag einem Andern übergeben haben[47]). Eine Herausforderungsklage ist unter den Eltern selbst möglich, wenn sie von einander getrennt leben[48]).

---

[42]) Preuß. Ldr. II. 2 § 108—117 (kasuistische Bestimmungen), Oestr. GB. § 148, Sächs. § 1804, vgl. auch Zür. GB. § 257. — Gengler Lehrb. S. 1177 bis 1179. — Seuffert I. no. 81.

[43]) Preuß. Ldr. II. 18 § 311 ff., 329 ff. — In der Preuß. Vorm. O. wird nur im allgemeinen der Mutter das Erziehungsrecht zugesprochen.

[44]) Vgl. oben I. § 30 N. 6. — Daß sie mit Genehmigung der Eltern auch ein anderes Domizil erhalten können, Seuffert XXXI. no. 10; daß Militärpersonen, wenngleich sie der Gerichtsbarkeit ihrer Garnison unterliegen, nach Preußischem Recht unter den Rechtsgrundsätzen des Domizils des Vaters stehen, so lange sie sich in dessen Gewalt befinden, Entsch. d. ROH.Ger. XI. S. 178 ff., XXI. S. 331 ff.

[45]) Kraut II. S. 626. — Von einer Vindikatio und von einem Näherrecht, falls ein Kind sich bei einem Andern verdungen hat, spricht noch Thomas Fulda II. S. 93 f. — Die Klagen sind gegenwärtig Statusklagen.

[46]) C. Max. Bav. I. 4 § 3 no. 1, Oestr. GB. § 145, Sächs. GB. § 1807, Förster III. § 219 N. 23 ff., Roth K. S. 483 f., B. I. § 94, D. § 158 N. 5 ff., Seuffert XVI. no. 57, XXXI. no. 246.

[47]) z. B. zur Erziehung, Seuffert I. no. 82 oder in Folge eines Lehrvertrages: der Vater kann den Lehrling jederzeit vom Lehrherrn zurückfordern, Entsch. d. ROH. Ger. IX. S. 280 f., Behrend Handelsr. § 47 N. 23a. — Roth D. § 158 N. 11. — Eine Retention wegen nicht berichtigter Alimentations- oder Erziehungskosten ist unzulässig, Seuffert I. no. 82.

[48]) Es kommen hier die Grundsätze über die Erziehung der Kinder geschie-

VII. So lange die Kinder zum Haushalt der Eltern gehören und von ihnen unterhalten werden, sind sie verpflichtet, denselben, auch der Mutter, wenn sie Wittwe ist, in ihrer Wirthschaft oder ihrem Gewerbe Beihülfe zu leisten[49]). Es ist dies keine aus der väterlichen Gewalt, sondern eine aus dem Familienverhältniß hervorgehende Verpflichtung, welche der Alimentationsflicht der Eltern entspricht. Das Kind hat keinen Anspruch auf Bezahlung seiner Dienste gegenüber den Eltern, auch nicht, wenn es durch seine Thätigkeit ihnen eine Ersparniß gemacht, insbesondere das Halten eines Dienstboten, Knechts, Gesellen u. s. w. erspart hat[50]). Anders natürlich, wenn zwischen dem Kinde und den Eltern ein Dienstvertrag abgeschlossen ist und ein Lohnversprechen stattgefunden hat[51]).

VIII. Der Vater hat das Recht und die Pflicht, die zu seinem Haushalt gehörigen Kinder in ihren Rechtsverhältnissen vor Gericht zu vertreten; es erscheint dies als ein Ausfluß des Mundium, der väterlichen Gewalt.

---

dener Eltern in Betracht, vgl. oben N. 24 und überdies noch Seuffert XXV. no. 33, 34, XXXI. no. 247.

[49]) C. Max. Bav. I. 4 § 3 no. 2, Preuß. Ldr. II. 2 § 121, 122, Sächs. § 1806, Zürich. GB. § 254. — Emminghaus S. 380 no. 31, Roth K. S. 488. — Seuffert XVII. 256.

[50]) Seuffert I. 354, VII. 196, XV. 135 (Celle; über die schwankende Hannöversche Praxis Grefe II. S. 389), VIII. 59 (Jena), IX. 174 (Lübeck), XVII. 256 (Rostock). — Hommel rh. 67 § 2, 3, Beseler § 117 N. 13, Gengler Lehrb. S. 1165 N. 10. — Entsch. d. RchsG. IV. S. 122 f.

Vielfach wird ein Anspruch auf Lohn behauptet, wenn die Eltern eine Ersparniß machten, insbesondere wenn ihr Vortheil größer war, als die Kosten der Alimentation: Strube Bed. III. 49, Bülow u. Hagemann II. no. 55, Pfeiffer Prakt. Ausff. VII. S. 156 ff. (es komme auf die Umstände an; zahlreiche Erkenntnisse), Kraut II. S. 639 f., Walter § 232 IV., Windscheid § 516 N. 12a (aus dem Gesichtspunkt der negotiorum gestio). — Baumeister II. § 75 N. 49, Roth K. S. 488 f., Steinacker S. 57 N. 5, Emminghaus S. 380 no. 31.

[51]) Basler Ger. O. v. 1539 art. 163 k, R. v. Pfeffers bei Grimm Weisth. VI. S. 371, vgl. auch I. S. 408. — C. Max. Bav. I. 4 § 3 no. 2, Falck V. S. 7, v. Gerber § 241 N. 5, Seuffert VII. 196, IX. 44 (Celle), XIV. 44 (Oldenb.). — Auch nehme ich dies (entgegengesetzt Seuffert VII. 196) an, wenn nur ein allgemeines Lohnversprechen erfolgt ist; denn dann ist die Höhe des Lohnes vom Richter festzusetzen; man darf hier nicht lediglich ein Versprechen annehmen, einen Miethkontrakt abschließen zu wollen.

a) Ist das Kind durch ein Delikt verletzt, so hat der Vater den Anspruch zu verfolgen[52]). Nach dem Strafgesetzbuch § 65 stellt für seine minderjährigen Kinder der Vater den Antrag auf Bestrafung; aber es ist auch das Kind, wenn es das achtzehnte Jahr überschritten hat, zur Antragstellung berechtigt; nach § 195 können Beleidigungen gegen Kinder unter väterlicher Gewalt sowohl von dem Kinde als von dem Vater verfolgt werden[53]).

b) Der Vater hatte nach altem Recht sein Hauskind zu vertreten, wenn es wegen eines Delikts in Anspruch genommen ist[54]); er (nicht auch die Mutter) konnte die zum Haushalt gehörigen Kinder ohne Rücksicht auf ihr Alter[55]) durch seinen Eid von der Anschuldigung befreien[56]). Auch sollte der Vater ähnlich wie der Herr für einen Leibeigenen oder Knecht, für sein Kind einstehen, wenn er es bei sich behält, nachdem er von dem Delikt Kunde erhalten hat; wenn er sich aber von dem Kinde lossagte, es insbesondere dem Verletzten übergab, entging er aller Verantwortlichkeit[57]).

Im neueren Rechte sorgt der Staat dafür, daß Angeschuldigte, welche das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nicht ohne Vertheidiger sind und ist der Vater eines minderjährigen Angeklagten in der Hauptverhandlung als Beistand zuzulassen und auf

---

[52]) Für das Mittelalter Kraut I. S. 329 ff., 362 ff., Rive I. S. 204 ff., II. 1 S. 189. — Nach Magdeb. Blume II. 2. 247 verfolgt der Vater Injurien gegen das Kind; ist das Kind abgesondert, so kann Vater und Sohn klagen.

[53]) Bei Verführung eines Mädchens unter 16 Jahren tritt die Verfolgung auf Antrag der Eltern ein; vgl. Erk. d. RchsG. Strafsachen III. S. 89 ff.

[54]) Kraut I. S. 366 ff., Rive II. 1 S. 189.

[55]) In Betreff der vaterlosen Kinder unter ihren Jahren hat diese Befugniß der Vormund, Stobbe Beiträge S. 17, Behrend Stendaler Urtheilsbuch S. 1.

[56]) Kraut I. S. 378 ff., Stobbe Beiträge S. 16 ff., Rive II. 1 S. 185 ff., Planck Gerichtsverfahren II. S. 24 ff.; vgl. auch Prager Rechtsb. 90.

[57]) Viel Detail bei Kraut I. S. 339—362 und die Stellen oben III. § 200 N. 9, § 201 N. 10. — Prager Rechtsbuch art. 205: der Vater antwortet, wenn er will, für den Sohn, welcher in seinem Brod ist und einen Mann erschlagen haben soll. — Lütticher Gewohnheitsr. art. 57, 126 (Warnkönig S. 153, 164). — Oefter in schweiz. Weisthümern: pater non tenetur de facto filii, si noluerit (z. B. Forel pays de Vaud p. 25 § 71, p. 84, p. 225 § 72).

sein Verlangen zu hören[58]). Eine vermögensrechtliche Verhaftung des Vaters oder der Mutter für die Delikte der Kinder findet nur dann statt, wenn sie es an der erforderlichen Aufsicht fehlen ließen oder sonst Schuld hatten[59]). In Ermangelung eigenen Vermögens des Kindes hat nach Sächsischem Recht der Vater den Unterhalt im Gefängniß und den durch die Vertheidigung des Kindes verursachten Aufwand zu bezahlen[60]).

c) In ihren civilrechtlichen Verhältnissen vertritt der Vater die Kinder regelmäßig in gleicher Weise, wie ein Vormund[61]); er verwaltet nicht bloß ihr Vermögen, sondern führt auch für sie ihre Rechtsstreitigkeiten[62]). Doch galt dies ausnahmslos nur für minderjährige Hauskinder und es wurde für die großjährigen regelmäßig die Ausnahme gemacht, daß sie über ihr sg. freies, d. h. nicht unter der Verwaltung des Vaters stehendes Vermögen auch ohne seine Zuziehung prozessiren durften[63]). Viele Partikularrechte gehen weiter und geben überhaupt den großjährigen Hauskindern die Prozeßfähigkeit, aber mit der Einschränkung, daß wenn der Prozeß ohne Zuziehung des Vaters geführt ist, das Erkenntniß nur in das freie Vermögen zu vollstrecken ist und die Befugnisse des Vaters an dem nicht freien Vermögen nicht beeinträchtigt werden[64]). Diesen Standpunkt führt allgemein die deutsche Civilprozeßordnung ein (§ 51): „Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge

---

58) Straf-Proz. O. § 140, 141, 149.

59) Preuß. Ldr. II. 2 § 139 ff., Zür. GB. § 1872, 1873, Sächs. GB. § 1826 und oben III. § 200 N. 19. — Dagegen haften die Eltern nach C. civ. 1384 für dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux.

60) Sächs. GB. § 1826. — Andere Gesetzbücher enthalten keine Bestimmung über diese Frage.

61) Nach einigen ältern Quellen sollen Prozesse gegen Personen unter Vormundschaft so lange ausgesetzt werden, bis sie selbständig sind (vgl. unten § 268 N. 14, 15); daß dies auch für Hauskinder gegolten habe, ist nirgends bestimmt.

62) Weder als Beklagte noch als Kläger sollen Kinder sine auctoritate parentum, in quorum sunt potestate, vor Gericht auftreten, Lütticher Gewohnheitsr. art. 130 (Warnkönig S. 165). Vgl. auch Seuffert III. 271 no. 2, 3, 4, 272.

63) Allg. Preuß. Ger. O. § 13 ff. (Stölzel väterliche Gewalt S. 27 f.).

64) Roth K. S. 501 N. 4, (Seuffert III. no. 272), Heimbach § 111 N. 1, 2, Sächs. GB. § 1821, Emminghaus S. 376 no. 15, 385 no. 55, 56, v. Langenn und Kori I. S. 133 ff., Schmidt Vorlesungen II. S. 89, 94.

verpflichten kann. Die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person wird dadurch, daß sie unter väterlicher Gewalt steht, nicht beschränkt."

Demgemäß können minderjährige Hauskinder in dem Umfange selbständig prozessiren, als es sich um Rechtsverhältnisse handelt, in denen sie ausnahmsweise verpflichtungsfähig sind[65]). Großjährige Hauskinder sind unbeschränkt prozeßfähig, können aber den Rechten, welche dem Vater an ihrem Vermögen zustehen, nichts vergeben. Dagegen haftet für die Prozeßkosten, ebenso wie dies für prozessirende Ehefrauen angenommen ist (oben § 216 N. 12a), nicht bloß ihr freies, sondern auch das unter väterlicher Verwaltung stehende Vermögen.

Zufolge der Prozeßfähigkeit des großjährigen Hauskindes darf der Vater für dasselbe nicht prozessiren; vielmehr bedarf es dazu einer besonderen Willenserkärung und Beauftragung seitens des Kindes[66]). Lediglich soweit es sich um Rechte des Vaters an dem Vermögen seines Kindes handelt, darf er als Prozeßpartei auftreten.

IX. Aus dem Gesichtspunkt der Fürsorge für die Kinder dürfen die Eltern ihnen testamentarisch einen Vormund ernennen.

Nach Römischem Recht hatten dies Recht nur der Vater und väterliche Großvater, in deren patria potestas das Kind sich befand; hatte die Mutter das Kind zum Erben eingesetzt und einen Vormund ernannt, so war ihre Bestimmung zu beachten und von der Obervormundschaft zu bestätigen, falls gegen seine Person keine Einwendungen zu erheben sind. Diese gemeinrechtlichen Bestimmungen haben großentheils ihre Bedeutung verloren.

Bereits nach manchen Statutarrechten des Mittelalters durfte

---

65) Vgl. oben I. § 40 N. 62 ff.; insbesondere dann, wenn das Kind in fremden Diensten steht.

66) Dies galt übrigens vielfach auch schon nach früherem Recht, Windscheid § 517 N. 6, 7, Seuffert XIII. 266, Brückner § 122, 123. Anders Roth K. S. 508 N. 19 ff., Preuß. Ger. O. I. 1 § 14. — Vgl. auch Mandry Inhalt der Reichsgesetze S. 570 N. 5.

Falls der Vater über die Substanz des Vermögens (nicht über sein Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht) prozessirt, sind nach dem Sächs. GB. § 1828 „die Kosten aus dem Stamme dieses Vermögens zu bezahlen." Für das Preuß. Recht ist dies kontrovers, Förster III. § 222 N. 5, Dernburg III. § 55 N. 19.

nicht bloß der Vater[67]), sondern nach seinem Tode auch die Mutter den unmündigen Kindern einen Vormund bestellen[68]). In ähnlicher Weise haben zahlreiche Gesetze späterer Zeit der Mutter nach dem Tode des Vaters die Befugniß der testamentarischen Vormundsbestellung in ähnlicher Weise wie dem Vater eingeräumt[69]), und auch die Reichspolizeiordnung von 1548 (XXXI § 1) giebt diese Befugniß den „Eltern" [70]). Indessen bedarf sowohl der von der Mutter, wie der vom Vater als Inhaber der väterlichen Gewalt bestellte Vormund noch der obrigkeitlichen Bestätigung[71]).

X. Endlich ist zu erwähnen, daß auch das Recht der Pupillarsubstitution nach Partikularrechten nicht bloß dem Inhaber der väterlichen Gewalt, sondern den Eltern oder Ascendenten überhaupt in Bezug auf das den Kindern hinterlassene Vermögen oder in sonst normirtem Umfange zusteht[72]).

---

[67]) Kraut I. S. 202 ff. — Vgl. überhaupt über diese Frage unten § 265 N. 14 ff., § 270 N. 12 ff.

[68]) Kraut I. S. 209 f.; Bremer Stdtr. v. 1303 art. 8, v. 1428 II. c. 13, 14 (Oelrichs S. 25, 350).

[69]) Freiburger Statt. (Kraut § 191 N. 22), Lüneb. Ref. VII. 1 Abs. 3, 4, Hamb. Statt. III. 6. 1, 2 (Baumeister II. S. 39 f.), C. Max. Bav. I. 7 § 5, Preuß. Ldr. II. 18 § 174, Preuß. Vorm. O. § 17 (der Vater über die Kinder in väterlicher Gewalt, die Mutter, wenn sie bis zu ihrem Tode die Vormundschaft geführt hat), C. civ. 397, 399, 400, Sächs. GB. § 1886, Bern. GB. § 241. — Roth K. S. 520, Heimbach § 109. 3, § 111. 3, v. Bunge Livland § 302 N. 10, Roth D. § 185 N. 13, B. I. § 112 N. 5 ff.

Strenger halten am Röm. Recht fest: Nürnb. Ref. 1522 XVIII. 11, 12 (mit Bezug auf das von ihr den Kindern hinterlassene Vermögen), 1564 XXXIX. 2 (wenn sie die Kinder zu Erben eingesetzt hat), Worms. Ref. IV. 1 tit. 2 (die Mutter nicht, weil die Kinder nicht in ihrer Gewalt sind), Frankf. Ref. VII. 1 § 3 (Heise u. Cropp I. S. 306). — Die Mutter kann nur einen Curator ernennen, Oestr. GB. § 197. — Vgl. auch Falck V. S. 24, Böhlau II. § 103 N. 8 ff., Roth D. § 185 N. 11, 12.

[70]) Kraut I. S. 260 ff. interpretirt hier und in den ähnlich lautenden Statutarrechten in gezwungener Weise das Wort „Eltern" durch „Vater oder väterlicher männlicher Ascendent"; ihm folgt Chorinsky Vormundsch. Niederösterreichs 1878 S. 76 ff.

[71]) Kraut I. S. 258 ff., Haubold § 121.

[72]) Frankf. Ref. IV. 4 § 4, 5, Würt. Ldr. III. 12, Kurköln. Ldr. I. § 11, Trier. Ldr. I. § 29, 30, Preuß. Ldr. II. 2 § 521 ff., 544, Sächs. GB. § 2203, 2205. — Hommel rh. 434, Heise u. Cropp Abhh. I. S. 289 f., 308 ff., Kraut II. S. 683 N. 5, Roth B. III. § 313 N. 9—16, Stölzel S. 24.

XI. Ueber die Verpflichtung des Vaters oder der Eltern überhaupt, dem sich vom Haushalt der Eltern trennenden Sohn oder der sich verheirathenden Tochter eine Ausstattung zu geben, vgl. unten § 260 am Ende.

§ 253.

Insbesondere die Genehmigung zur Verehelichung des Kindes.[1])

I. In dem Eherecht (§ 209) ist bereits ausgeführt worden, daß in älterer Zeit das Mädchen sich nicht ohne Genehmigung des Vaters oder Vormunds verheirathen sollte, daß eine ohne die erforderliche Genehmigung geschlossene Ehe freilich meistens als gültig behandelt wurde, daß aber die Frau des Erbanspruchs gegen ihre Familie verlustig ging. Bei den Westgothen[2]) kommt auch der Wille der Mutter, besonders nach dem Tode des Vaters, in Betracht. Für die Söhne wird eine Beschränkung durch die Familie in der Zeit der Volksrechte nicht hervorgehoben.

II. 1. Im spätern Mittelalter und in den folgenden Jahrhunderten dagegen unterliegen auch die Söhne mannigfachen Beschränkungen in ihrer Eheschließung[3]). In Betreff der Dauer derselben finden sich die verschiedensten Vorschriften: bald sollen Hauskinder überhaupt sich nicht selbständig verheirathen[4]), bald gilt dies nur für die unmündigen Kinder[5]), bald nur für die unmündigen

---

[1]) In historischer Beziehung Kraut I. S. 320 ff., II. S. 604 f., Rive I. S. 92 ff., 117 ff., 239 ff., II. 1 S. 116 ff., v. Wyß in d. Ztschr. f. schweiz. R. XX. S. 119 ff., Richter Kirchenrecht § 272.

Auf die Grundsätze über die Zustimmung zur Verlobung gehe ich nicht besonders ein, weil im allgemeinen hier das gleiche gilt, wie für die Verehelichung. Dagegen berücksichtige ich großentheils gleich das Recht des Vormunds.

Die Quellenaussprüche für diese Materie sind sehr zahlreich und mannigfaltig. Obgleich sie mir in großer Fülle zu Gebote stehen, halte ich es doch für angemessen, in ihrer Anführung mich zu beschränken.

[2]) L. Wisig. III. 1. 2, III. 1. 7.

[3]) z. B. Hamb. R. v. 1270 X. 8, Augsb. Stdtr. (Meyer) S. 154, 155, Amberger R. v. 1310 (Gengler C. jur. munic. I. p. 35), Tiroler Weisth. III. S. 349 Z. 22 ff., 30 ff. (zugleich strenge Kriminalstrafen) u. s. w.; vgl. auch in den folgenden Noten.

[4]) R. v. Cassel v. 1423 (Gengler p. 474): mundig oder unmundig, die sie unter irer gewalt han.

[5]) Gosl. Statt. S. 18 Z. 4 f., Gosl. Priv. v. 1219 (Göschen S. 113

Söhne, während Töchter, selbst Wittwen, lebenslänglich der Genehmigung bedürfen[6]), bald werden von der Volljährigkeit abweichende Altersgrenzen angegeben[7]). Es tritt dabei bisweilen der Gesichtspunkt hervor, daß die Kinder, wenn die Eltern ihnen, insbesondere den Töchtern, nicht innerhalb bestimmter Zeit einen Gatten gewählt haben, sich selbst verloben dürfen[8]).

Man darf es als durchschnittliche Regel bezeichnen, daß der großjährige oder zu einem sonstigen, gesetzlich bestimmten Alter gekommene Sohn sich frei verheirathen darf[9]). Für die Tochter galt nach einigen Rechten dasselbe; anderwärts bestand für sie die Beschränkung lebenslänglich und war auch nicht davon abhängig, daß sie noch zum Haushalt der Eltern gehörte; auch Wittwen bedurften nach vielen Quellen der Einwilligung der Familie[10]).

Z. 27 ff., nur in Betreff der unmündigen Töchter), Fries. R. bei v. Richthofen S. 104 § 13, 349 § 11, R. v. Bremen v. 1303 art. 125, Zürich Bluntschli I. S. 426.

6) z. B. Hamb. Stadtr. v. 1270 X. 8.

7) 19 Jahre, R. v. Zürich bei Bluntschli I. S. 426 f.; 20 Jahre R. v. Straßburg bei Rive II. 2 S. 111; 24 Jahre für Söhne und Töchter in elterlicher Gewalt Solmser R. II. 19 § 34; 25 Jahre Hamb. Statt. II. 11 § 3 u. s. w.

8) Kölner Statt. art. 106: die Kinder dürfen sich verloben, wenn die Eltern, obgleich sie es konnten, sie „nicht zu Ehren bestatten" wollen. Westph. Weisth. bei Grimm III. S. 129: es ist Pflicht der Eltern ihre mannbar werdenden Kinder zu verheirathen und sie sind strafbar, wenn die Kinder sik beslapen laten, weil sie nicht verheirathet sind. — So tritt auch nach nordischem Recht (K. Lehmann Verlobung und Hochzeit S. 41) für eine Wittwe und für ein zwanzigjähriges Mädchen das Selbstverlobungsrecht ein, wenn der Vormund zweimal eine sich ihr darbietende Heirathsgelegenheit durch seine Weigerung vereitelt hat, um sich das Erbe der Nupturientin zu erschleichen. — Auch in indischen Quellen findet sich die Bestimmung, daß die Tochter sich einen Mann wählen darf, wenn der Vater nicht für ihre Verehelichung sorgt; so in Manu's Gesetzbuch (Ztschr. f. vgl. Rechtswiss. IV. S. 359; vgl. auch Kohler in ders. Ztschr. III. S. 358 f.). — Eine ähnliche Verordnung traf auch Justinian in der Novelle 115 c. III. § 11 und sie wurde von Einfluß auf die Gesetzgebungen der Receptionszeit, vgl. unten N. 24, 25.

9) Nach dem Freiberger Stadtr. c. 78 (Walch III. S. 190) verliert der sich ohne den Willen der Eltern verlobende Sohn nicht sein Erbrecht. — Es ist dies schon darum angemessen, weil der großjährige Sohn ein Recht darauf hat, sich von der elterlichen Gemeinschaft zu scheiden. — Vgl. auch Kraut I. S. 324.

10) z. B. Lüb. R. (Hach) I. 17, II. 5, III. 123, revid. Lüb. R. I. 4. 2,

2. Das Consensrecht ist im Mittelalter durchaus kein Ausfluß der väterlichen Gewalt; oft heißt es, daß beide Eltern oder daß die parentes einwilligen sollen[11]), daß, wenn der Vater gestorben ist, die Mutter[12]) und nach dem Tode beider Eltern die sonstigen nächsten Verwandten um ihre Einwilligung ersucht werden sollen[13]). Aber auch wenn nur ein Gatte lebt (gleichviel ob Vater oder Mutter) sind nach einzelnen Rechten Verwandte, Freunde von Vaters- und Mutter-Seite zuzuziehen[14]); auch wird bisweilen die obervormundschaftliche Genehmigung gefordert[15]).

Hamb. R. v. 1270 VI. 7, X. 8, Iglauer R. (Tomaschek Oberhof S. 117 f. c. 217), Bresl. R. v. 1327 § 2 (Gengler C. j. mun. I. p. 363).

[11]) z. B. Hamb. R. v. 1270 X. 8, Hamb. Statt. II. 11. 2, revid. Lüb. R. IV. 7. 2, Braunschw. Statt. § 35 (Gengler Stadtr. S. 39), R. v. Freiberg c. 77, 78 (Walch III. S. 190), v. Neiße v. 1290 (Gengler S. 314 N. 3), Kölner Statt. c. 106, R. v. Cassel v. 1423 (Gengler C. j. mun. p. 474), Solmser Landr. II. 19 § 34, Augsb. Stadtr. (Meyer S. 154, 155), Bamb. § 82 (Zöpfl S. 26), Dinkelsb. Statt. § 17 (Gengler C. j. mun. p. 789), Nürnb. Ref. v. 1522 XII. 2, v. 1564 XXVIII. 9, Stuttg. R. v. 1432 (Gengler Stadtr. S. 484), Tirol. Weisth. III. S. 349 Z. 22 f., 30 ff., Iglauer R. v. 1365 (Tomaschek Oberhof S. 217 f. c. 217); ferner Kraut II. S. 682 f. N., Roth B. (1. Aufl.) § 48 N. 16. — In manchen dieser Quellen ist unter parentes wohl die Familie im allgemeinen zu verstehen, in vielen tritt es aber unzweideutig hervor, daß es sich um Vater und Mutter handelt. Irrig nimmt Kraut II. S. 604 an, daß die Mutter das Einwilligungsrecht nur gehabt habe, wenn sie Vormünderin ihrer Kinder war.

[12]) Augsb. R. (Meyer S. 154, 155), Frankf. Ref. III. 1 Abs. 4. — Anderwärts wird die Mutter übergangen und soll nach dem Vater der Vormund befragt werden, Gosl. Statt. S. 18 Z. 4, Bremer R. v. 1303 art. 125.

[13]) Augsb. R. a. a. O., Dinkelsb. Statt. § 17 (Gengler C. j. mun. p. 789), Bresl. R. v. 1327 § 2 und v. 1496 (Gengler p. 363, 387), Cölner Statt. c. 106 (Ahnherr oder Ahnfrau), R. v. Soest art. 168 (Emminghaus S. 192: drei Freunde von Vaters und drei von Mutters Seite), Frankf. Ref. III. 1 Abs. 4 (nach den Eltern der Großvater, dann die Großmutter), Saalfelder Statt. § 176 (Walch I. S. 58), Freib. Statt. fol. 50[b] (der Vormund mit den nächsten Verwandten, resp. mit Genehmigung des Raths), Frankf. Ref. III. 8 § 10, VII. 6 § 6 (mit Genehmigung der nächsten Freundschaft); vgl. auch Tirol. W. bei Grimm III. S. 730, Schröder Urkk. n. 252 (233), Vorm. O. f. Riga v. 1591 c. 27 (v. Napiersky S. 282). — Rive II. 1 S. 119 N. 150, II. 2 S. 111. — Der Vormund wird oft nicht erwähnt, — er ist unter den Verwandten mitbegriffen.

[14]) Hamb. R. v. 1270 X. 8 § 2, Nürnb. Ref. v. 1522 XIII. 2.

Also nicht der Inhaber des Mundium, der Vater oder Vormund, ist es, dessen Einwilligung einzuholen ist, sondern die Familie hat ein Recht darauf, bei der Verheirathung zugezogen zu werden.

3. Hat die Verheirathung ohne die erforderliche Einwilligung stattgefunden, so ist die Ehe doch gültig; aber es tritt — abgesehen von kriminellen Strafen —[16]) für das unehrerbietige Kind, besonders für die Tochter, der Verlust des Erbrechts gegenüber der Familie ein[17]). Das Kind erhält nur, was der Vater oder die Geschwister ihm geben wollen[18]); bisweilen findet sich noch die Verschärfung, daß es auch sein eigenes Vermögen zu Gunsten der Familie verlieren soll[19]).

Anderwärts traten Milderungen ein: das Kind behält sein Erbrecht, wenn es nicht enterbt wird[20]), oder es soll nur nicht bei

---

[15]) Saarbr. Ldr. VI. § 9 (v. d. Nahmer S. 1010), Wiener Stadtr. v. 1526 (Tomaschek II. S. 156).

[16]) z. B. Augsb. Stdtr. (Meyer S. 155), R. v. Cassel v. 1423 (Gengler C. j. mun. p. 474), v. Breslau v. 1496 (ebendaselbst p. 387), Tirol. Weisth. III. S. 349 Z. 22 ff.

[17]) Es wird dies außerordentlich häufig bestimmt, z. B. Hamb. Stadtr. v. 1270 X. 8, Kölner Statt. art. 106, Cassel, v. 1423 (a. a. O.), Augsb. Stdtr. (a. a. O.), Tirol. W. (a. a. O.), Rive II. 2 S. 111, Bluntschli I. S. 426, v. Stemann II. S. 242 (BO. v. 1632), Falck IV. S. 327, Brückner § 588 u. s. w. In Betreff der Tochter z. B. R. v. Soest art. 168 (Emminghaus S. 192), Braunschw. § 35 (Gengler Stadtr. S. 39), Duderstadt § 114 (S. 94), Neisse v. 1290 (S. 314 N. 3), Goldberg v. 1357 (S. 161), Hamb. v. 1270 VI. 7, X. 4, Fries. R. § 23 (v. Richthofen S. 351), Dithmars. Ldr. v. 1539 § 131 (Michelsen S. 133), R. v. Iglau c. 217 (Tomaschek Oberhof S. 117), Rive II. 1 S. 126 ff. u. s. w. — Aber die Gerade soll sie bekommen nach der Leipziger Willkür v. 1361 (Leipz. Urk. B. I. no. 61).

[18]) R. v. Amberg v. 1310 (Gengler S. 34), v. Freiberg c. 77 (Walch III. S. 190; es steht im Belieben des Vaters, ob er ihm etwas zur Ausstattung giebt), Fries. R. § 19 bei v. Richthofen S. 193, v. Amira Erbenfolge S. 151. — Bisweilen ist es den Eltern untersagt, den Kindern etwas zu geben, Rive II. 2 S. 164 (Regensburg).

[19]) Die Tochter soll nur ihre Kleider behalten: Lüb. (Hach) I. 17, II. 5, III. 123, revid. Lüb. R. I. 4. 2, R. v. Dortmund III. 15, 41, IV. 130 (Frensdorff S. 69, 75, 139). Vgl. auch R. v. Dinkelsbühl § 17 (Gengler C. j. m. p. 789), die Jül. Berg. Poliz. O. bei Maurenbrecher Provinzialrechte I. S. 224 N. 29 und Friedberg Eheschließung S. 105.

[20]) z. B. Freiberger R. bei Rive II. 2 S. 165, Ostfries. Ldr. II. 131, 158.

Lebzeiten der Eltern eine Aussteuer oder die Herausgabe von Vermögen fordern[21]), oder es hat nur den Anspruch auf die halbe Legitima[22]), oder es können, wenn auch nicht die Tochter selbst, so doch nach ihrem Tode ihre Kinder den Erbanspruch geltend machen[23]). Im Anschluß an eine Bestimmung Justinians[24]) wurde öfter verordnet, daß die ungünstigen vermögensrechtlichen Folgen fortfallen und der Anspruch auf die Aussteuer bestehen bleibt, wenn die Eltern keine Veranstaltung zur Verheirathung ihres Kindes getroffen haben[25]).

III. 1. Diese deutsche Rechtsentwickelung stimmte nicht zum Römischen Recht; denn nach demselben bedurften nur die Hauskinder der Genehmigung und zwar von Seiten des Inhabers der väterlichen Gewalt[26]) und eine ohne diese Genehmigung geschlossene Ehe war nichtig. Aber das katholische Kirchenrecht, welches im Tridentinum seinen Abschluß fand, entsprach dem deutschen Recht; es verwarf den Satz, daß eine Ehe nichtig sei, wenn es an dem consensus parentum fehle, als eine Irrlehre[27]). Dagegen erklärten die Reformatoren die elterliche Genehmigung für ein wesentliches Erforderniß der Ehe und brachten diesen Satz auch in mehrere Kirchenordnungen hinein[28]).

---

[21]) R. v. Soest art. 169 (Emminghaus S. 193), Grimm W. I. S. 314. — Worms. Ref. V. 1 tit. 1 (gegen den Schluß hin), Nürnb. Ref. v. 1522 XII. 2, v. 1564 XXVIII. 9, Jül. Berg. Ldr. c. 73, Frankf. Ref. III. 8 § 11, 12, Hamb. Statt. II. 11 art. 3 (Baumeister II. S. 272 N. 18), Churköln. Ldr. II. § 4, VI. § 10, C. Max. Bav. I. 6 § 4 N. 2. — Sandhaas S. 373, Roth B. I. (1. Aufl.) § 77 N. 9. — Vgl. auch noch die partikuläre Bestimmung des Wiener Stadtr. v. 1526 bei Tomaschek Rechte v. Wien II. S. 153.

[22]) Lüneb. Ref. III. 1 die beiden letzten Absätze; vgl. auch Hannöv. VO. v. 1733 bei Grefe II. S. 291.

[23]) Bresl. R. v. 1327 § 2 (Gengler C. j. mun. p. 363).

[24]) Nov. 115 cap. III. § 10.

[25]) Zürich. VO. v. 1525 (nicht 1535) bei Bluntschli I. S. 427, v. Wyß in d. Ztschr. f. schweiz. R. XX. S. 130, 139, Ostfries. Ldr. II. c. 17, 131, 159, Freiburg. Ref. fol. 59 b a. E., Nürnb. Ref. v. 1564 XXVIII. 9, C. Max. Bav. I. 6 § 4 no. 6. — Vgl. auch N. 8.

[26]) Ueberdies wurde der Ehekonsens auch verlangt, wenn eine minderjährige emancipirte Tochter sich verheirathen wollte, c. 18, 20 C. V. 4.

[27]) Friedberg Eheschließung S. 123 ff.

[28]) G. Heyer diss. de consensu parentum in matrimoniis liberorum contrahendis necessario. Vratisl. 1863 p. 36—41, Richter Kirchenr. § 272 N. 12, Friedberg Eheschließung S. 105 f., Sohm Eheschließung S. 206, v. Scheurl Eherecht S. 165 ff. — Ueber das protestantische Recht der ältesten

Weder das Römische Recht noch das katholische oder protestantische Kirchenrecht haben in der Folge unsere Rechtsentwickelung beherrscht. Vielmehr haben sich die verschiedenen Richtungen in der mannigfaltigsten Weise in unsern Partikularrechten Geltung verschafft und nur in einzelnen Beziehungen hat das Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 gemeinrechtliche Normen geschaffen. Da eine vollständige Statistik nicht beabsichtigt wird, genügt es, die wichtigsten Punkte hervorzuheben[29]).

2. Das ältere deutsche Recht hatte regelmäßig die Einholung des Consenses für die zum Haushalt der Eltern gehörigen oder die minderjährigen Kinder und darüber hinaus oft allgemein für die Töchter gefordert. Im Widerspruch damit finden zahlreiche Partikularrechte den Grund für die Nothwendigkeit der elterlichen Einwilligung nicht in der häuslichen Zusammengehörigkeit, sondern in der Blutsverwandtschaft und in dem metus reverentialis, in der Pflicht „des schuldigen Gehorsams", der Ehrerbietung der Kinder gegen die Eltern und bestimmen darum, daß die Kinder lebenslänglich des elterlichen Consenses bedürfen, auch wenn sie aus der väterlichen Gewalt oder häuslichen Gemeinschaft herausgetreten sind[30]), oder schon einmal verheirathet waren[31]), vereinzelt selbst dann, wenn sie durch Adoption in eine andere Familie eingetreten sind (vgl. unten § 258 N. 52).

Zeit, besonders die Praxis des Wittenberger Consistorium Mejer in d. Ztschr. f. Kirchenr. XVI. S. 35 ff. Hier war man geneigt, im Fall der consumirten Ehe den Mangel der elterlichen Einwilligung nicht als ein impedimentum dirimens zu behandeln, insbesondere dann nicht, wenn ein matrimonium honestum vorliegt; auch könnte der Consens nachträglich ertheilt und wenn er grundlos verweigert werde, obrigkeitlich supplirt werden.

[29]) Eine kurze Uebersicht über die Partikularrechte giebt Richter § 272, besonders N. 14; vgl. auch die Zusammenstellungen bei Friedberg Eheschließung S. 140 ff., über die Hannöverschen Bestimmungen Bartels Ehe und Verlöbniß nach gemeinem und part. Rechte in der Provinz Hannover. 1871. S. 119 ff. — Sehr reiches Material enthalten die Commentare zu dem Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 von Hinschius und von v. Sicherer (I. § 37 N. 22).

[30]) Preuß. Ldr. II. 1 § 45, 46, II. 2 § 250, Sächs. GB. § 1571, Braunschw. BOO. v. 1685, 1704, 1725 im Gegensatz gegen die Kirch. O. v. 1569, welche den Consens nur für Kinder in väterlicher Gewalt gefordert hatte (Steinacker S. 29 N. 2), Roth K. I. S. 320, Hesse § 13, Falck IV. S. 327, Reyscher III. § 542 N. 14, Zachariä § 467.

[31]) Preuß. Ldr. II. 1 § 46, Emminghaus S. 257 no. 2, Haubold

Andere Partikularrechte halten am bisherigen Recht fest und unterwerfen dem elterlichen Consensrecht nur die Hauskinder oder die Kinder, welche noch nicht ein bestimmtes Alter erreicht haben[32].

Diese Rechtsverschiedenheiten sind ausgeglichen durch § 29 des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875: der elterlichen Einwilligung bedürfen eheliche Kinder, „so lange der Sohn das fünfundzwanzigste, die Tochter das vierundzwanzigste Lebensjahr nicht vollendet hat". Die Verpflichtung gilt also weder lebenslänglich, noch für die Dauer der väterlichen oder elterlichen Gewalt, noch bloß für die Zeit der Minderjährigkeit, sondern nur für bestimmte Jahre und zwar auch für Kinder, welche nicht mehr in der elterlichen Gewalt stehen.

3. Nur wenige Gesetze forderten, wenn beide Eltern leben, bloß die Einwilligung des Vaters[33]); die meisten verlangten die Genehmigung der Eltern, unter denen allerdings bei einer Meinungsverschiedenheit die väterliche Stimme den Ausschlag geben sollte[34]). Ist der Vater todt[35]), so soll es auf den Willen der Mutter ankommen[36]); doch gilt dies nach manchen Gesetzen nur für die minder-

---

§ 57 Anm. 5, Roth K. S. 320 f. N. 46, Zachariä § 467. — Dagegen sollen verwittwete Personen befreit sein, Rostock. Stdtr. I. 4. 19, Falck IV. S. 327 f., Brückner § 13.

[32]) Jül. Berg. R. c. 73: Kinder „in Versehung und Gewaltsam ihrer leiblichen Eltern", Söhne unter 30, Töchter unter 25 Jahren; ähnlich C. Max. Bav. I. 6 § 4 no. 6, vgl. auch no. 7. — 25 resp. 22 Jahre Nürnb. Ref. 1522 XII. 2, 1564 XXVIII. 9, Frankf. Ref. III. 8 § 9. — 25 resp. 21 Jahre C. civ. 148 (nach Erreichung dieses Alters treten noch gewisse Beschränkungen ein, welche dem französischen Recht eigenthümlich sind, Zachariä § 468. 8). — Minderjährige, Oestr. GB. § 49, Zürich. § 61. — Zwanzig Jahre, Schweiz. Bundesges. v. 24. Dez. 1874 art. 27. — Weitere partikuläre Bestimmungen bei Roth B. I. (1. Aufl.) § 49 N. 37.

[33]) Preuß. Ldr. II. 1 § 45, 46, Oestr. GB. § 49, Schweiz. Bundesges. v. 1874 art. 27.

[34]) C. Max. Bav. I. 6 § 4 no. 2, C. civ. 148 (Zachariä § 467 N. 12 ff.), Zürich. GB. § 84, Sächs. GB. § 1571, 1600 (Haubold § 57 N. a), Roth K. S. 320, 321 N. 48, Brückner § 12, Steinacker S. 29 N. 2, Hesse § 13, Falck IV. S. 327, Reyscher III. § 542 N. 11, Roth B. I. (1. Aufl.) § 49 N. 37.

[35]) Der Stiefvater hat kein Consensrecht, auch nicht im Fall der Einkindschaft, vgl. oben § 244 S. 46, 47.

[36]) Rostocker Stadtr. I. 4. 8, C. civ. 149, Schweiz. Bundesges. art. 27.

jährigen Kinder und es soll hier die Konkurrenz des Vormunds eintreten[37]).

Da die Verbindlichkeit der Kinder nicht aus der väterlichen Gewalt, sondern aus der Familienzugehörigkeit folgt, so wurde in vielen Partikularrechten nach dem Tode der Eltern die Genehmigung der Großeltern[38]), resp. wenn die Kinder minderjährig sind, unter Betheiligung des Vormunds erfordert[39]). Andere Partikularrechte lassen nach dem Tode der Eltern für minderjährige Kinder den Vormund den Ehekonsens ertheilen, ebenso wie derselbe auch nach den zuerst erwähnten Rechten einzuwilligen hat, wenn das minderjährige Kind weder Eltern noch Großeltern hat[40]). Partikulär wird dann auch noch die Zustimmung der Obervormundschaft erfordert[41]).

Auch in Betreff der Frage, wessen Consens einzuholen ist, hat das Reichsgesetz § 29 gemeines Recht geschaffen: „Eheliche Kinder bedürfen ... der Einwilligung des Vaters, nach dem Tode des Vaters der Einwilligung der Mutter und wenn sie minderjährig sind, auch des Vormundes. Sind beide Eltern verstorben, so bedürfen Minderjährige der Einwilligung des Vormundes ... Eine Einwilligung des Vormundes ist für diejenigen Minderjährigen nicht erforderlich, welche nach Landesrecht einer Vormundschaft nicht unterliegen. Inwiefern

---

[37]) Preuß. Ldr. II. 1 § 49, Zürich. GB. § 85, Badisches Ges. v. 21. Dez. 1869 § 76, Falck IV. S. 329, Roth K. S. 321 N. 47; vgl. auch Seuffert XXXIV. no. 134.

[38]) Lüneb. Ref. III. 1 Abs. 4, Rost. Stdtr. I. 4 § 9, C. Max. Bav. I. 6 § 4 no. 5, C. civ. 150 (Zachariä § 467 N. 17 ff.), Sächs. GB. § 1571 (Haubold § 57 N. a), Hesse § 13, Brückner § 12, Reyscher § 542 N. 13, Badisches GB. v. 21. Dez. 1869 § 76.

[39]) Preuß. Ldr. II. 1 § 50—52. — Sind auch die Großeltern todt, so bedarf es für Kinder unter 21 Jahren der Zustimmung des Familienraths, C. civ. 160.

[40]) Preuß. Ldr. II. 1 § 53, 54, Oestr. GB. § 49, Sächs. § 1599, 1600, 1921, Schweiz. Bundesges. art. 27, Steinacker S. 30 N. 3, Roth K. S. 319 N. 39; vgl. auch Kraut II. S. 110.

[41]) Sächs. GB. § 1921, Dernburg Vormundschaftsrecht S. 170 ff., 274 bis 276, v. Sicherer S. 303—310. — Nach Preuß. Recht ist die bloß mit Genehmigung des Vormunds, ohne Zuziehung des Vormundschaftsgerichts geschlossene Ehe nicht nichtig, aber es soll bis zur Ertheilung der obervormundschaftlichen Genehmigung der Standesbeamte die Eheschließung ablehnen, Erk. d. RchsG. Straff. V. no. 118.

die Wirksamkeit einer Vormundschaftsbehörde oder eines Familienrathes stattfindet, bestimmt sich nach Landesrecht".

Es werden durch das Reichsgesetz also die Vorschriften außer Kraft gesetzt, wonach, wenn beide Eltern leben, auch die Mutter mitzuwirken hatte und für elternlose Kinder die Genehmigung der Großeltern einzuholen war.

4. Die Eltern und der Vormund sollen nicht willkürlich, sondern nur aus zureichenden Gründen ihre Einwilligung versagen[42]). Wird die Genehmigung nach Ansicht des Kindes ohne Grund verweigert, so konnte dasselbe schon nach früherem Recht die Obrigkeit anrufen, um falls die Sache so angethan ist, den fehlenden Consens zu suppliren[43]). Während aber nach zahlreichen Partikularrechten dies auch minderjährigen Kindern zustand, bestimmt § 32 des Reichsgesetzes: „Im Falle der Versagung der Einwilligung zur Eheschließung steht großjährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung zu"[44]).

5. Dagegen hat das Reichsgesetz (§ 36) keine allgemeine Vorschrift getroffen über die Frage, ob die ohne die erforderliche Einwilligung geschlossene Ehe gültig oder nichtig oder anfechtbar sei und in diesen Beziehungen bestehen die bisherigen Verschiedenheiten weiter fort.

a) In einzelnen Partikularrechten ist der deutschrechtliche Standpunkt festgehalten: der Mangel des Consenses bildet ein impedimentum impediens. Die Geistlichen oder Standesbeamten sollen den Consens sich beibringen lassen; wurde die Ehe ohne denselben abgeschlossen, so ist sie gültig[45]), aber je nach den besonderen Bestimmungen hat

---

[42]) Ueber derartige Gründe vgl. z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 59 ff., Oestr. GB. § 53, Hesse § 15, Roth K. S. 490 f., Pfeiffer prakt. Ausff. V. no. 4 S. 148 ff., Gengler Lehrb. S. 820 N. 10, Seuffert XIII. no. 259, XVI. no. 119, XXXIV. no. 133.

[43]) Gelegentlich schon im ältern Recht, Sandhaas S. 373 N. 121. Dann zahlreiche gesetzliche Bestimmungen, z. B. Preuß. Ldr. II. 1 § 68 ff., Oestr. GB. § 52, 1222, Sächs. GB. § 1602 (Haubold § 57), Zürich. § 85 ff., Roth K. S. 320 N. 42, Pfeiffer Ausff. V. no. 4.

[44]) Seuffert XXXV. no. 34 (Hauser Ztschr. IV. S. 160). — Nach französischem Recht kann die Einwilligung unbeschränkt den Söhnen unter 25 und den Töchtern unter 21 Jahren versagt werden, Zachariä III. § 467 N. 7.

[45]) z. B. C. Max. Bav. I. 6 § 4 no. 1, Roth B. § 97 N. 10, Bremisches

das Kind keinen Anspruch auf Aussteuer[46]) und kann auf den halben Pflichttheil oder ganz enterbt werden[47]).

b) Andere Partikularrechte erklären die Ehe für nichtig[48]) oder, was als das regelmäßige anzusehen ist, für anfechtbar von Seiten derer, deren Einwilligung nicht eingeholt ist[49]).

G. v. 31. Okt. 1875; vgl. auch die folgenden Noten und v. Sicherer S. 234 f. — Die Bestimmung des Sächs. GB. § 1621, 1627 ist durch das Sächs. Gesetz v. 5. Nov. 1875 § 6 aufgehoben; die Ehe ist gegenwärtig anfechtbar.

[46]) Oben N. 18, 21, Roth K. S. 492, B. § 97 N. 9, Hesse § 16, Sächs. GB. § 1664; Baumeister II. § 74 N. 21.

[47]) Oben N. 17, 18, 20, 22, 23. Preuß. Ldr. II. 1 § 997, 998, 1000 (die Ehe bleibt bestehen, wenn es sich um Söhne, welche nicht mehr in väterlicher Gewalt stehen, oder um Töchter über 24 Jahre handelt), C. Max. Bav. I. 6 § 4 no. 2, 3 (kasuistische Vorschriften), Oestr. GB. § 1222 (Unger Erbr. § 83 N. 8), Sächs. GB. § 2576 (Haubold § 341ᵃ N. a), Hesse § 16, Roth K. S. 492, Grefe II. S. 29.

Bestritten ist für das Preußische Recht, ob die Enterbungsbefugniß der Eltern in solchen Fällen des Landrechts bestehen geblieben ist, in welchen das Reichsgesetz nicht mehr die Einholung der elterlichen Genehmigung fordert; also, ob die Eltern Söhne, welche über 25 Jahre alt sind, aber noch in väterlicher Gewalt stehen, und Töchter über 24 Jahre enterben dürfen, wenn sie sich ohne elterliche Genehmigung verheirathen; Hinschius zu § 36 und Stölzel Ztschr. f. Kirchenr. XVII. S. 110. — Meiner Meinung nach ist die Frage zu verneinen. Mit dem Reichsgesetz ist jede Verpflichtung, den Consens einzuholen, für diejenigen Personen fortgefallen, welche das Reichsgesetz nicht erwähnt. Vgl. auch Mandry Inhalt der Reichsgesetze S. 566 f.

[48]) Solmser Ldr. II. 19 § 35, Roth B. I. (1. Aufl.) § 77 N. 7, v. Sicherer S. 235 ff.

[49]) Preuß. Ldr. II. 1 § 972, 973, 994—997 (für Söhne in väterlicher Gewalt, für Töchter unter 24 Jahren), 999, Oestr. GB. § 95, 96, C. civ. 182, 183, Zür. GB. § 120, Sächs. Ges. v. 5. Novbr. 1875 § 6, Schweiz. BundesG. art. 53, Roth K. S. 351 (bei Minderjährigkeit der Ehegatten), Grefe II. S. 29, Reyscher III. § 542 N. 17 ff., v. Sicherer S. 237 ff.

In Betreff der Preuß. Bestimmung, daß Ehen der Töchter über 24 Jahre (d. h. der großjährigen Töchter) gültig bleiben, ist es bestritten, ob mit Abänderung des Großjährigkeitstermins nicht statt 24 Jahre 21 Jahre anzunehmen seien (Dernburg III. § 14 N. 12). Da eine positive Bestimmung vorliegt, glaube ich nicht, daß in Rücksicht auf die Veränderung der Ratio die Norm selbst geändert werden darf.

C. civ. 182 bestimmt, daß auch das Kind selbst, welches die Einwilligung nicht eingeholt hat, die Ehe anfechten dürfe.

§ 254. III. Die vermögensrechtlichen Verhältnisse.

I. Zwischen dem ursprünglichen römischen und dem deutschen Recht besteht in Rücksicht auf die vermögensrechtliche Stellung der Hauskinder der prinzipielle Gegensatz, daß sie nach jenem kein Vermögen haben konnten und ihr ganzer Erwerb dem Inhaber der patria potestas zufiel, wogegen sie nach diesem von jeher als vermögensfähig galten. Indessen tritt dieser Gegensatz zur Zeit der Reception weniger schroff hervor, weil das römische Recht in seiner spätern Ausbildung das ursprüngliche Prinzip durch so zahlreiche Ausnahmen durchbrochen hat, daß dasselbe kaum noch besteht. So war es möglich, diese Ausnahmen mit dem deutschen Prinzip in Parallele zu setzen.

Bereits nach ältestem deutschen Recht waren die Kinder, welche sich in dem Mundium ihres Vaters befanden, vermögensfähig: sie konnten Vermögen durch Erbgang oder Schenkungen, auch durch Zuwendungen des Vaters[1]) oder durch eigene Thätigkeit erwerben[2]). Aber sie sollen, so lange sie sich in dem väterlichen Mundium befinden, über ihr Vermögen nicht verfügen; Nutzung und Verwaltung steht, ähnlich wie nach Römischem Recht am Adventizgut, dem Vater zu.

Da der Vater die Kinder unterhält, sie in seinem Brod hat, galt es als angemessen, ihm die Nutzungen von ihrem Vermögen zuzuweisen[3]); nur wenige Rechte verpflichteten ihn, dasjenige von den

[1]) Eine klassische Stelle in dieser Beziehung ist Sachsensp. I. 10, worüber Stobbe Beiträge S. 20 f.; vgl. auch noch Laband vermögensrechtliche Klagen S. 386 f. — Für völlig verfehlt halte ich die Annahme von Sachße in d. Ztschr. f. d. R. XIV. S. 16 f. und neuerdings von Fitting castrense peculium S. 649 f., daß die Sachsenspiegelstelle Römisches Recht enthalte; vgl. dagegen auch Stobbe Gesch. d. Rechtsquellen I. S. 307 N. 41.

[2]) Vgl. z. B. L. Wisig. IV. 5. 5. — Freilich läuft daneben auch die Auffassung, daß, was die Hauskinder durch ihre Arbeit erwerben, den Eltern, welche sie alimentiren, zufallen soll; z. B. Coburger Statt. des 16. Jahrh. art. 8: Was Kinder „in ihrer Eltern Brod" erarbeiten, gehört den Eltern, außer wenn diese ihnen etwas zu ihrer Nothdurft lassen.

[3]) L. Wisig. IV. 2. 13, Stadtr. v. Cleve bei Schröder II. 2 S. 115 N. 48, Weisth. aus dem Kanton Zürich bei Grimm I. S. 98 § 10 (so lang aber ein kind ledig und bim vater inn der husshaltung blybe, so gibt er im nüt usshin und hatt die nutzung von dess kindes gut). — Kraut

Nutzungen, was durch ihren Unterhalt nicht verbraucht wird, zu ihrem Stammvermögen hinzuzuschlagen[4]). Die Verwaltung soll er wie ein ordentlicher Vormund führen[5]), insbesondere nichts von dem Kindergut, außer im Fall echter Noth, veräußern oder verpfänden[6]); führt er die Verwaltung sorglos und unwirthschaftlich, so wird sie ihm von Obrigkeit wegen abgenommen[7]). Treten die Kinder aus der Gemeinschaft mit dem Vater heraus, so haben sie Anspruch auf Auslieferung ihres Vermögens in seinem ganzen Umfange; der Vater braucht nur für kasuellen Verlust nicht einzustehen[8]).

Mannigfache Modifikationen führten aber die Grundsätze über das eheliche Güterrecht herbei. So weit nämlich die Hauskinder in Folge des Todes eines der Eltern Vermögen ererbt hatten, stand an demselben nach vielen Partikularrechten nicht bloß dem überlebenden Vater, sondern ebenso der überlebenden Mutter der Nießbrauch zu. Auch endete derselbe durchaus nicht überall mit der Loslösung der Kinder von dem elterlichen Hause, sondern oft erst mit dem Tode oder mit einer zweiten Heirath des überlebenden Parens oder bereits mit Volljährigkeit der Kinder. Dieser Nießbrauch ist also kein Ausfluß der väterlichen Gewalt; er ist ein elterliches Recht, welches von der Hausgenossenschaft unabhängig ist. Die Bestimmungen darüber, welche im äußersten Grade partikulär sind, gehören nicht hieher, sondern haben bereits im ehelichen Güterrecht ihre Darstellung gefunden[9]).

II. Während nach dem ursprünglichen deutschen Recht das Vermögen der Kinder, so lange sie der väterlichen Gewalt unter-

---

II. S. 612 f. — Freilich wird dies Nutzungsrecht verhältnißmäßig nur selten in den mittelalterlichen Quellen direkt erwähnt; aber es ergiebt sich indirekt daraus, daß der Vater bei Aufhebung der väterlichen Gewalt den Kindern nur ihr Stammvermögen herauszugeben und ihnen nicht auch die Nutzungen von demselben zu ersetzen hat.

4) Vgl. das Recht von Höxter bei Kraut II. S. 613, Rive II. 1 S. 182.

5) Rive II. 1 S. 178 ff., Schröder II. 2 S. 115 N. 48.

6) L. Wisig. IV. 2. 13, Schröder II. 2 S. 87, 92, 115 N. 48, Kraut II. S. 19 ff., 610 ff. Im Fall der Veräußerung soll das Geld wieder für die Kinder angelegt werden, Naumb. R. v. 1337 § 9 (Gengler S. 310).

7) Bremer Stadtr. v. 1303 c. 4 (Oelrichs S. 22 f.).

8) Sachsensp. I. 11; unten § 255 N. 15, § 260 N. 35 ff.

9) Vgl. auch Roth D. § 162, B. § 98.

worfen waren, unterschiedslos sich in der Nutzung und Verwaltung des Vaters befand, hatte das spätere römische Recht dasselbe in verschiedene Massen mit verschiedener juristischer Behandlung zerlegt: a) Vermögen, an welchem der Vater gar kein Recht hat und über welches das Hauskind wie ein homo sui juris, falls es noch minderjährig ist, unter Genehmigung des Vaters oder sonstigen Vormunds disponirt, peculium castrense und quasi castrense, b) Vermögen, an welchem der Vater die Verwaltung, aber nicht die Nutznießung hat, peculium adventicium irregulare, c) Vermögen, woran der Vater Verwaltung und Nutznießung hat, peculium adventicium regulare, d) endlich Vermögen, welches der Vater dem Kinde zu selbständigem Besitz resp. eigner Verwaltung überlassen hat; dasselbe kann vom Vater jederzeit zurückgenommen werden, verbleibt aber dem Kinde als eignes Vermögen, wenn es der Vater nicht bei der Emancipation zurückgezogen hat, peculium profecticium.

Diese Unterschiede wurden zur Zeit der Reception auch in Deutschland beachtet[10]). Wenn auch mancher römische Satz dem deutschen Rechtsbewußtsein widerstrebte und darum auf die Dauer keinen Eingang in das praktische Leben fand, insbesondere das peculium profecticium bald wieder aufgegeben wurde, so nahm man doch aus dem römischen Recht die auch für unsere Lebensverhältnisse brauchbare Unterscheidung herüber zwischen Vermögen, woran dem Kinde Verwaltung und Nutznießung zusteht, und Vermögen, woran ebenso wie im ursprünglichen deutschen Recht der Vater die Verwaltung und Nutznießung hat. Im Anschluß an den römischen Gegensatz zwischen dem peculium castrense und quasi castrense einerseits und dem peculium adventicium regulare andererseits, unterscheiden im allgemeinen die neueren Gesetzbücher in Befolgung des dem Preußischen Landrecht angehörigen Sprachgebrauchs zwischen freiem und nicht-freiem Vermögen der Kinder, wahren sich aber ebenso, wie vielfach auch die Praxis, darin ihre Selbständigkeit, daß sie manchen Erwerb des Kindes in eine andere Kategorie stellen, als wohin er nach der römischen Auffassung gehören würde.

Eine Ausnahme macht das Oesterreichische Gesetzbuch (§ 149),

---

[10]) Die Bedeutung des römischen Rechts in dieser Lehre wird von manchen Germanisten unterschätzt, z. B. von Bluntschli Privatr. § 175 N. *.

welches das Vermögen der Kinder als einheitliche Masse behandelt und an demselben dem Vater die Verwaltung, aber den Nießbrauch nur soweit giebt, als derselbe zum Unterhalt des Kindes erforderlich ist. Hier steht also der Vater in vermögensrechtlicher Beziehung dem Vormunde gleich[11]).

Während von dem freien und nicht-freien Vermögen im folgenden Paragraphen gehandelt wird, ist hier noch die Bedeutung des peculium profecticium zu erörtern.

III. Zur Zeit der Reception nahm man in die Codifikationen auch die Grundsätze über das peculium profecticium und die actio de peculio ganz besonders für den Fall auf, daß der Haussohn unter Zustimmung des Vaters mit dem peculium Handel trieb[12]). Von neueren Gesetzbüchern handelt der Codex Maximilianeus von dem peculium profecticium und läßt sogar für dasselbe eine Präsumtion eintreten[13]); die übrigen Gesetze lassen den Vater für

---

[11]) Es ist daher nicht genau, wenn Roth D. § 165 a. E. sagt, das Oesterr. Recht „reproducire die ursprüngliche Gestaltung des ältern deutschen Rechts." — Das Oestr. Recht behandelt alles Vermögen der Kinder als pec. adv. irregulare, oder — was hier dasselbe bedeutet, weil die väterliche Gewalt im Oestr. Recht mit der Großjährigkeit endet — als pec. qu. castr.

Uebrigens stellt auch das Recht der Ostseeprovinzen einheitliche Grundsätze für das Kindesvermögen auf, v. Bunge liv- und esthländ. Privatr. § 303, curländ. Privr. § 211.

[12]) Während nach deutscher Auffassung durch Betrieb eines Gewerbes der Haussohn aus der väterlichen Gewalt ausscheidet, sagen jene Codifikationen, daß auch Hauskinder „mit wissen und gedult jrer Eltern ... kaufmannsweiß handeln" können und nicht mehr handlungsunfähig seien, Nürnb. Ref. 1522 XIV. 7, 1564 XIII. 4, Jül. Berg. R. 104 § 4, Bresl. Statt. c. 12 (Ztschr. f. schles. Gesch. IV. S. 53 f.), Freiburger Statt. fol. 45ᵃ (der Vater müsse die Schulden des Sohns, welcher mit seinem Wissen und Willen ein offnes Gewerbe betreibt, so weit bezahlen, als „sich der gewerb streckt und wyter nit", aber der Sohn solle die Schuld voll bezahlen, nachdem er aus der väterlichen Gewalt herausgetreten sei), Würt. Ldr. II. 28 § 4 (übereinstimmend); vgl. auch Frankf. Ref. II. 11 § 13. Mit Unrecht leugnet Dietzel in Goldschm. Ztschr. II. S. 17, in Bekker's Jahrbb. III. S. 108 die hier erfolgte Aufnahme der actio de peculio. — Dagegen finden sich von der Reception der actio tributoria keine Spuren, Kraut II. S. 642.

[13]) I. 5 § 3; über die Präsumtion no. 4. — Außerdem erwähnt von neueren Gesetzen Roth K. § 134 N. 4 noch die Hanauer UnterGerO. v. 1764. — Vgl. auch Zür. GB. § 270: für die Geschäfte eines Haussohnes, welchem die Betreibung eines

die Geschäftsschulden entweder haften oder nicht haften, ohne aber im ersten Fall ein peculium profecticium auszusondern.

Für das gemeine Recht läßt sich vom Standpunkt der Reception in complexu die prinzipielle Gültigkeit des peculium profecticium nicht bezweifeln[14]); andererseits ist aber anzuerkennen, daß dasselbe unseren Sitten widerstreitet und thatsächlich eine nur äußerst geringe Anwendung gefunden hat[15]). Denn regelmäßig tritt ein Haussohn, welcher ein Gewerbe betreibt und zum Zweck desselben vom Vater Vermögen überwiesen erhält, aus der väterlichen Gewalt heraus; es entsteht also thatsächlich kein peculium profecticium (vgl. auch oben I. § 40 N. 60, 61). Wenn aber der Sohn für den Vater mit dessen Vermögen ein Gewerbe betreibt, so haftet nach den heutigen Grundsätzen über Stellvertretung der Vater voll und der Sohn gar nicht; eine Verwaltung für Rechnung des Vaters schließt den Begriff eines Peculium aus[16]). Auch hat der Römische Satz, daß der Vater dem Kinde nicht unwiderruflich schenken könne, mit seiner Grundlage, der Erwerbsunfähigkeit des Hauskindes, seine Bedeutung verloren[17]); der Vater kann auch ohne den Zweck der Vermögensabsonderung und Aufhebung der väterlichen Gewalt dem Haus-

---

Berufs oder Gewerbes für eigene Rechnung gestattet ist, haftet „das Kind und der Vater, das Kind, soweit das ihm zu selbständiger Wirthschaft überlassene eigene Vermögen reicht, der Vater für den Rest."

[14]) A. A. Kraut II. S. 641, Förster III. § 223 N. 2 und die dort angeführte Literatur. Vgl. dagegen Windscheid § 484 N. 3, 4.

[15]) Vgl. einzelne Anwendungsfälle bei Roth K. S. 502 N. 4, D. § 167 N. 14 und Seuffert XXVII. no. 38 (Rostock). — Aus Baiern, wo es gesetzlich zulässig ist, kenne ich keine Gerichtsentscheidung. — Dernburg III. § 53 N. 2 bezeichnet es als ganz unpraktisch.

[16]) Walter § 232 II. nimmt ein pec. prof. an „wenn der Vater einem Sohn, der sich anders zu ernähren ganz unfähig ist (!) unter seiner Aufsicht ein Vermögen zu seiner Verwaltung und Beschäftigung (!) anweist." In diesem Fall wird aber der Vater durch seinen beaufsichtigten, stellvertretenden Sohn voll verhaftet.

[17]) Windscheid § 484 N. 2, 4, § 516 N. 14—16 hält am Römischen Recht fest; Schenkungen des Vaters seien bis zu seinem Tode resp. bis zur Emanzipation widerruflich; nur Schenkungen zur Begründung einer selbständigen Wirthschaft oder zur Abschichtung hätten rechtlichen Bestand. Vgl. auch unten § 256 N. 35. — Warum soll aber der Vater nicht ohne diesen Zweck dem Sohn ein Grundstück schenken dürfen und im Grundbuch zuschreiben lassen?

sohn unwiderruflich Vermögen zuwenden und dasselbe — im Römischen Sinne — zu einem peculium quasi castrense oder adventicium machen[18]). Aber in einem andern Sinne existirt allerdings in weiter Verbreitung peculium profecticium; dahin gehören Sachen, welche der Vater seinem Kinde zur Benutzung, aber nicht zu Eigenthum überträgt und jederzeit wieder zurücknehmen darf: Kleider, Bücher, Schmuck, Taschengeld u. s. w. Sie sind precario übertragenes Gut, unterscheiden sich aber von dem Römischen Peculium darin, daß für die Schulden des Sohnes der Vater nicht mit der actio de peculio haftet[19]). Solche Sachen werden ebenso wie das peculium profecticium bei der Emancipation oder dem Tode des Vaters, wenn sie bis dahin nicht zurückgenommen sind, unwiderruflich Eigenthum des Kindes.

§ 255. Das freie und das nicht-freie Vermögen der Kinder.

I. Das freie Vermögen.

Bereits das Römische Recht hat in entschiedenster Weise das Prinzip der Vermögensunfähigkeit der Kinder durchbrochen: das Kind soll mit Bezug auf gewisse Erwerbungen einem paterfamilias gleichstehen, Eigenthum an dem Gut erwerben, die freie Verfügung und Nutznießung haben und in Rücksicht auf das Gut, nur falls es handlungsunfähig ist, unter der Vormundschaft des Vaters oder eines andern Vertreters stehen. Es gehörte dahin der Erwerb durch Kriegsdienst (peculium castrense) oder aus einem öffentlichen Amt, aus dem geistlichen Beruf, aus der Advokatur, aus Geschenken des Landesherrn (peculium quasi castrense; beide zusammengefaßt als peculium militare).

---

[18]) Mainz. Ldr. bei Kraut § 185 no. 25, Emminghaus S. 376 N. 16, Schmidt II. S. 95 f., Kraut Vorm. II. S. 640, Roth D. § 167 N. 6, Seuffert XIV. S. 62 f. N., XXVII. no. 38. — Zum „freien eigenthümlichen Vermögen der Kinder" rechnet das Preuß. Ldr. II. 2 151 „die Belohnungen ihres Fleißes und ihrer Geschicklichkeit, die ihnen von den Aeltern .... ertheilt worden", § 154 „alles, was ihnen von Aeltern ... unter der ausdrücklichen Bestimmung, daß es dem väterlichen Nießbrauche nicht unterworfen sein solle, zugewendet wird." — Die Widerruflichkeit bestimmt aber z. B. das Württ. Ldr. II. 18 § 7, 8.

[19]) Vgl. aber auch unten § 256 N. 11—13.



Die Reception dieser Grundsätze unterlag keinen Schwierigkeiten[1]). Allerdings finden dieselben insofern ein geringeres Anwendungsgebiet, als in sehr vielen Fällen eines derartigen Erwerbs der Sohn oder die Tochter sich außerhalb der väterlichen Gewalt befinden wird[2]); andererseits besteht aber in dem neueren Recht die Neigung, über die Fälle des gemeinen Rechts hinauszugehen und in weiterem Umfange die Nutznießung und Verwaltung des Vaters auszuschließen. Man begriff unter dem peculium quasi castrense den Erwerb der Beamten, Geistlichen, Advokaten, Lehrer, Professoren, Künstler — also überhaupt den Erwerb, den das Hauskind „der Bekleidung eines öffentlichen Amtes oder einer wissenschaftlichen oder künstlerischen Würde oder Thätigkeit verdankt"[3]). Im einzelnen ist die Praxis schwankend und haltlos und die partikulären Gesetzbücher gehen auseinander[4]). Ganz besonders verschiedenartig ist die Behandlung des-

---

[1]) Schon in der L. Wisig. IV. 5. 5 findet sich eine dem pec. castr. entsprechende Vermögensmasse.

[2]) Aber dies trifft durchaus nicht immer zu und es ist daher Walters § 232 I. Annahme irrig, daß „von einem pec. castr. und quasi castr. nicht mehr die Rede sein kann."

[3]) Vgl. besonders Fitting das castr. pec. in seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung. Halle 1871 S. 566 ff., 603 ff., 622 ff., 639, 644 f.; demgemäß auch bei Haustöchtern möglich S. 647. — Bruns in d. Ztschr. f. Rechtsg. X. S. 187 erklärt diesen Standpunkt für unhaltbar: entweder müsse man das römische Prinzip festhalten oder über die gemeinrechtliche Praxis hinausgehen und statt der bloß künstlerischen und wissenschaftlichen Thätigkeit überhaupt die eigene Thätigkeit der Hauskinder — im Gegensatz gegen Schenkung, Glücksfall, Erbschaft — ein pec. qu. castr. begründen lassen, wie dies die modernen Gesetzbücher gethan haben.

[4]) Citate bei Fitting S. 651 f. — Fränk. LdGer. O. III. 36 § 2: „wenn die Kinder wären in Fürsten, Herren oder andern Diensten oder trieben Handtierung und Gewerb und kämen also durch solche Handtierung, Gewerb, Dienst, Heyrath und dergleichen Weege, zu Haab und Güter" u. s. w.; vgl. auch 39 § 12. — C. Max. Bav. I. 5 § 4: Erwerb durch Kriegsdienst, „durch Begleitung anderer Aemter oder durch Uebung freyer Künste und Wissenschaften". — Preuß. Ldr. II. 2 § 148 ff.: Erwerb durch Fleiß und Geschicklichkeit außerhalb des Betriebes des väterlichen Geschäfts, was sie in Kriegs- oder Civildiensten vor sich bringen oder bei Gelegenheit desselben von ihren Eltern oder Andern zur Ausrüstung oder Beihülfe erhalten, Lehen [dagegen nicht Familienfideikommisse], Belohnungen ihres Fleißes und ihrer Geschicklichkeit, Geschenke und Legate für geleistete Dienste oder erwiesene Gefälligkeiten, alles, was sie von dem ersparen, was ihnen von den Eltern zum Unterhalt außer dem väterlichen Hause oder

jenigen Erwerbs, welchen die Kinder ihrer Geschicklichkeit, ihrem Fleiß oder ihren Dienstleistungen bei Anderen verdanken: nach vielen Rechten fällt er in ihr freies Vermögen[5]), anderwärts wird er Eigenthum des Vaters, so lange derselbe für die Alimentation des Kindes zu sorgen hat[6]); nach noch andern Rechten wird er nicht-freies Vermögen der Kinder[7]).

An dem sg. freien Vermögen hat auch nach neuerem Recht der Vater keinen Nießbrauch, aber so lange das Kind minderjährig ist, die vormundschaftliche Verwaltung[8]); mit seiner Großjährigkeit geht dieselbe auf das Kind über. Nach preußischem Recht darf der Vater die Nutzungen des Guts zur Erziehung und Pflege der Kinder mit verwenden; soweit sie dazu nicht gebraucht werden, wachsen sie der Vermögenssubstanz zu[9]).

---

sonst zu ihren Ausgaben angewiesen worden, „endlich alles, was ihnen von Aeltern, Verwandten oder Freunden, unter der ausdrücklichen Bestimmung, daß es dem väterlichen Nießbrauche nicht unterworfen sein solle, zugewendet wird". — C. civ. art. 387: der Erwerb par un travail et une industrie séparés. — Zürich. GB. § 265 ff. — Dagegen starke Einschränkung nach dem Sächs. GB. § 1810 f.: der Vater hat nicht Verwaltung und Nießbrauch „an Gegenständen, welche den Kindern von einem Dritten mit der Bestimmung zugewendet worden sind, daß der Vater daran keine Rechte haben soll, sowie an dem Erbtheile, welcher den Kindern anfällt, weil ihr Vater sich seines Erbrechtes unwürdig gemacht hat, oder weil er rechtmäßig enterbt worden ist." — Oestr. GB. § 151: „Ueber das, was ein obgleich minderjähriges, jedoch außer der Verpflegung der Aeltern stehendes Kind durch seinen Fleiß erwirbt, sowie auch über Sachen, die einem Kinde nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauche übergeben worden sind, kann es frei verfügen".

[5]) Vgl. die in der vorigen N. mitgetheilten Stellen aus der Fränk. LdGer.-O., dem Preuß. Ldr. und C. civ.

[6]) Zürich. GB. § 264, 265, Seuffert XXXII. no. 150 (Wenn der Vater Balletmeister ist und seine Tochter tanzen läßt, fällt ihre Gage oder der sonstige Erwerb, den sie als Tänzerin macht, in sein Vermögen). — Partikulär wird in noch weiterm Umfange der Erwerb der Kinder Eigenthum des Vaters, Roth D. § 167 N. 15.

[7]) z. B. C. Max. Bav. I. 5 § 5, Sächs. GB. § 1810, 1811. — Seuffert X. 60 (Lohn als Kellner, Küfer), XIII. 266 (als Schäferknecht). — Roth B. § 101 N. 24 (auch der Erwerb als Schauspieler), D. § 167 N. 17.

[8]) C. Max. Bav. I. 5. 4, Preuß. Ldr. II. 2 § 147, 158 ff. (vgl. darüber Dernburg Privatr. III. § 54 letzt. Abs.); vgl. auch Sächs. GB. § 1816.

[9]) Preuß. Ldr. II. 2 § 161 f.

II. Von dem pec. castr. und qu. castr. sondert das gemeine Recht diejenigen Vermögensbestandtheile des Kindes, an welchen das Nutzungsrecht des Vaters ausgeschlossen ist und auch seine Verwaltung beschränkt sein kann, sg. peculium adventicium irregulare. Insbesondere gehört dahin der Fall, daß ein Dritter dem Kinde etwas unter derartigen Bestimmungen vermacht hat[10]). Hat an diesem Peculium der Vater die Verwaltung, so steht es in rechtlicher Beziehung dem pec. castr. während der Minderjährigkeit des Kindes gleich. Es haben daher die neueren Partikularrechte die Fälle des pec. adv. irreg. einfach zum freien Vermögen gerechnet[11]); auch fällt eo ipso jeder Unterschied da fort, wo die väterliche Gewalt mit der Minderjährigkeit ein Ende nimmt.

III. Das nicht-freie Vermögen.

1. So wie bei den Römern das peculium adventicium die Regel bildete, so ist auch nach neuerem Recht das Kindesvermögen, wenn es nicht unter die für das freie Vermögen ausgebildeten Kategorien fällt, nicht-freies Vermögen: d. h. es befindet sich im Eigenthum des Kindes, aber in der Nutznießung und Verwaltung des Vaters. Ganz besonders gehören dahin die Erwerbungen des Kindes aus Erbrecht, Schenkungen und Glücksfällen[12]); im übrigen aber lassen sich, wegen des Schwankens der Praxis und der Mannigfaltigkeit der Partikularrechte, keine feste Grenzen ziehen (N. 4 ff.)[13]).

---

[10]) Ueber andere Fälle und das gemeine Recht überhaupt Windscheid § 517. 3, Roth K. S. 504—506. — Ueber das von einem Dritten unter dieser Bedingung vermachte Gut z. B. C. Max. Bav. I. 5 § 6, Preuß. Ldr. II. 2 § 154 f., C. civ. 387, Zür. GB. § 267, Sächs. GB. § 1811 f; Seuffert XII. 43. — Das Zürich. GB. § 267 zählt dahin auch Spargut; Seuffert III. no. 358 die Abfindungssumme, welche beim Gutsüberlassungsvertrage ein nicht in das Bauergut succedirendes Kind erhält. Vgl. auch Baumeister II. S. 49, Stölzel S. 32 N. 38, Bern. Civ.GB. art. 157, 158 u. s. w.

[11]) Vgl. oben § 254 S. 345 und Dernburg III. § 53 N. 4. So auch im C. Max. B. I. 5 § 6, im Würzb. R. (v. Schelhaß S. 79) u. s. w. — Ueber das Oestr. Recht oben § 254 N. 11.

[12]) Preuß. Ldr. II. 2 § 156: „Alles andere, was den Kindern durch bloße Schenkungen, Erbschaften, Vermächtnisse oder Glücksfälle zukommt, gehört zu ihrem nicht freien Vermögen".

[13]) Es gehören dahin z. B. die Pathengeschenke des Kindes (Emminghaus S. 357 no. 8, Pr. Ldr. II. 2 § 157; früher zählte man sie irrig oft zum pec. castr.; Nachweisungen bei Fitting S. 648), der Erbtheil des Kindes

2. Verwaltung[14]).

Der Vater soll die Verwaltung des Kindesvermögens mit Sorgfalt führen und ist für jede Nachlässigkeit verhaftet[15]); ähnlich wie bei einer vormundschaftlichen bedarf es auch bei der väterlichen Verwaltung für wichtigere Angelegenheiten der Zuziehung der Obervormundschaft oder eines besonderen Curators[16]). Ist der Vater zur Führung der Verwaltung unfähig oder gefährdet er das Vermögen der Kinder, ohne Sicherheit leisten zu können, so ist ihm, unbeschadet seines Nießbrauchs, die Verwaltung zu nehmen; dieselbe wird, falls die Kinder großjährig sind, diesen, im Fall ihrer Minderjährigkeit einem Curator übertragen[17]).

Während nach gemeinem Recht der Vater die den Kindern von der Mutter oder sonst anfallenden Vermögensmassen nicht zu inventarisiren braucht[18]), ist ihm in Partikularrechten diese Pflicht auf-

---

(Seuffert III. no. 271. 1, v. Schelhaß § 42, Roth B. § 101 N. 32 ff.), die Conventionalstrafe, auf welche das Kind bei Verlöbnißbruch von der andern Seite einen Anspruch hat (Seuffert III. no. 271. 2), der Erwerb des Kindes durch Arbeit und Dienstthätigkeit (oben N. 7 vgl. mit N. 3 ff.), was der Sohn erheirathet, falls mit der Heirath die väterliche Gewalt nicht aufgelöst wird (Dernburg III. § 54 N. 7), der Entschädigungsanspruch einer Tochter bei außerehelicher Schwängerung (Seuffert III. no. 271. 5, Dernburg III. § 54 N. 6; anders Seuffert XXIX. 230). Bedenklich ist es mit Seuffert III. 271. 4, Gengler Lehrb. S. 1176 N. 3 auch ein Familienstipendium hieher zu zählen; m. E. schließt die Zweckbestimmung desselben die Nutznießung des Vaters aus. — Weiteres Detail bei Roth D. § 167 N. 17.

[14]) Ueber dieselbe vgl. z. B. Roth D. § 168, Dernburg III. § 55.

[15]) Wie nach gemeinem Recht, so haftet er auch nach Partikularrechten regelmäßig für omnis diligentia. Dagegen läßt ihn Sächs. GB. § 1817 nur für den Fleiß einstehen, „welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt". Ebenso G. f. Weimar v. 27. März 1872 § 11. — Nach Zür. GB. § 272 entschuldigt ihn Zufall und Abwesenheit von „Vernachlässigung der auf dem Vater ruhenden Verpflichtungen."

[16]) z. B. Preuß. Ldr. II. 2 § 170 ff., 175, 191 ff. Auch wird partikulär den Kindern zur Kontrole noch ein besonderer Vormund bestellt, Kraut II. S. 627, Roth K. S. 500 N. 26.

[17]) Oben § 252 N. 2, 3.

[18]) Mynsinger obss. II. 93, Seuffert XII. 44, XVII. 258, Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXIII. S. 225, C. Max. B. II. 9 § 6 no. 7 (Roth B. § 101 N. 44); vgl. auch Nassau-Catz. Land. O. IV. tit. 12, besonders § 5 und Bern. Civ.GB. § 236 f.

erlegt, sei es allgemein[19]), sei es für den Fall, daß die Kinder minderjährig sind[20]) oder der Vater zur zweiten Ehe schreitet[21]). Wenn er auch im allgemeinen keine Sicherheit wegen guter Verwaltung zu bestellen braucht[22]), so tritt doch partikularrechtlich diese Verpflichtung für ihn ein, wenn dem Kinde Gefahr aus seiner Verwaltung droht[23]), namentlich auch wenn er sich zum zweiten Male verheirathet[24]). Das gesetzliche Pfandrecht, welches die Kinder zu ihrer Sicherstellung am Vermögen des Vaters nach gemeinem Recht haben[25]), wurde zufolge der Reception auch in die Partikularrechte aufgenommen[26]); im neueren Recht steht ihnen ein Pfandrechtstitel zu, sei es allgemein, sei es im Falle der Gefährdung ihres Vermögens oder eines sonstigen Grundes zur Sicherstellung (z. B. Verheirathung des Vaters)[27]). Auch haben sie, wie schon früher partikularrechtlich[28]), so jetzt reichsrechtlich, in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung des

---

[19]) Roth K. S. 500 N. 26, G. f. Weimar v. 1872 § 12, Hesse S. 72, Brückner § 112 ff., Steinacker S. 62 f., Falck V. S. 14 f., Kraut II. S. 624 f., Roth D. § 168 N. 9.

[20]) Sächs. GB. § 1810.

[21]) Roth K. S. 470 N. 12, Frankf. Ref. VII. 2 § 10, Stölzel S. 31 N. 17, S. 32, Kraut II. S. 625, Roth D. § 168 N. 10; vgl. auch oben § 248 N. 48 ff.

[22]) z. B. Pr. Ldr. II. 2 § 178, Sächs. GB. § 1814, C. civ. art. 601, Seuffert XX. 48.

[23]) Preuß. Ldr. II. 2 § 179 ff. (Förster III. § 223 N. 33 ff.), Sächs. GB. § 1815 (Schmidt II. S. 92 f.), Zürich. GB. § 268, Brückner § 118, v. Schelhaß § 42 N. 10, Stölzel S. 31 N. 16, Kraut II. S. 624. — Seuffert III. 336, XIX. 238, XXIX. 147.

[24]) L. Wisig. IV. 2. 13. — Pr. Ldr. II. 2 § 187 f., Stölzel S. 32, Hesse S. 73, Kraut II. S. 624 N. 13.

[25]) Windscheid § 232 N. 5 ff.; über den Umfang der Fälle des Pfandrechts vgl. auch Seuffert XXXVII. 40.

[26]) Nürnb. Ref. XXI. 2 § 1, vgl. auch XXII. 3, Frankf. Ref. II. 19 § 6, VII. 2 § 9, Emminghaus S. 379 no. 25, Stölzel S. 31 N. 28, 29, Roth K. S. 510 N. 22.

[27]) Preuß. Ldr. II. 2 § 176 ff., 187 f., Sächs. GB. § 391 (Siegmann sächs. Hyp. R. S. 47), G. f. Weimar v. 1872 § 13—15, Baier. Hyp. G. § 12 no. 7 (Lippmann in Hauser's Ztschr. V. S. 279), Römer Würt. Unterpfandsrecht S. 147 ff.

[28]) z. B. Preuß. Ldr. II. 2 § 177, Preuß. Konk. O. § 80, Zür. GB. § 274.

Vaters unterworfenen Vermögens im Konkurse desselben eine bevorzugte Stellung[29]).

In der Disposition über das Vermögen der Kinder ist der Vater vielfach[30]), wenngleich nicht in demselben Maß, wie nach gemeinem Recht[31]) beschränkt. Während er im allgemeinen Mobilien veräußern[32]) und über Kapitalien verfügen darf[33]), wird zur Veräußerung oder Belastung von Immobilien regelmäßig, ähnlich wie bei der vormundschaftlichen Verwaltung, ein obervormundschaftliches Dekret erfordert[34]). Nach gemeinem Recht soll eine Veräußerung nur im Nothfall zulässig sein; nach neueren Partikularrechten ist sie auch gestattet, wenn sie dem Kinde zum offenbaren Nutzen gereicht[35]). Ist das Kind großjährig, so kann jede Veräußerung mit dessen Genehmigung vorgenommen werden[36]).

Die Kinder dürfen über ihr nicht-freies Vermögen nicht anders als mit Genehmigung des Vaters unter Lebenden verfügen[37]) und haften daher mit demselben auch nicht für die von ihnen eingegangenen Obligationen[38]). Dagegen haben sie, unter Voraussetzung

---

[29]) Reichs-Konk. O. § 54 no. 5 vgl. mit Einf. Ges. § 13.

[30]) Detail bei Roth D. § 168 N. 16 ff.

[31]) Dasselbe gilt für Baiern, Roth B. § 101 N. 64.

[32]) z. B. Sächs. § 1818, Zürich. GB. § 262.

[33]) Preuß. Ldr. II. 2 § 169. — Seuffert II. 307, X. 181, XIV. 100, XVII. 65. — Daß er nicht Forderungen des Kindes in seinem eigenen Interesse cediren darf, Seuffert XXIX. 230.

[34]) Ueber das ältere Recht oben § 254 N. 6. — Reichskammergericht (Mynsinger VI. 61 § 4): keine Veräußerung von Grundstücken sine judiciali decreto nisi urgente aeris alieni necessitate. — Frankf. Ref. VII. 2 § 9, Preuß. Ldr. II. 2 § 171, 172, Stölzel S. 31 N. 19 ff., Sächs. GB. § 1818, Weimar'sches G. v. 27. März 1872 § 5, Emminghaus S. 379 N. 26, Roth K. S. 499 N. 14, Baumeister II. S. 46. — Seuffert III. 334, XIII. 241. — Unter Zustimmung eines ad hoc bestellten Vormunds, Zür. GB. § 262. — Nach Nassauischem Recht wird auch Genehmigung der Mutter verlangt, Bertram das Nassauische Familienrecht. 1876 § 244. — Vgl. auch Seuffert XXVI. 41—43, XXXI. 342; über gemeines und bair. Recht Lippmann in Hauser's Ztschr. V. S. 283 ff.

[35]) Preuß. Ldr. II. 2 § 172, 174, Stölzel S. 31 N. 18, Sächs. GB. § 1818, Weim. G. § 5, Seuffert III. no. 335.

[36]) Sächs. GB. § 1818, Seuffert VIII. 60.

[37]) Windscheid § 517 N. 15, Preuß. Ldr. II. 2 § 201, Roth B. § 101 N. 101—104, D. § 168 N. 27.

des testirfähigen Alters, nach Partikularrecht regelmäßig die Befugniß nicht bloß wie nach gemeinem Recht über ihr freies, sondern auch über das nicht-freie Vermögen und zwar auch ohne Genehmigung des Vaters letztwillige Verfügungen zu treffen[39]).

Nach neuerem Recht[40]) gilt zufolge seines Verwaltungsrechts der Vater regelmäßig als befugt, die einem minderjährigen Hauskinde angefallenen Erbschaften auch ohne dessen Zustimmung anzutreten oder auszuschlagen[41]), während das volljährige Kind selbst darüber zu entscheiden hat[42]).

3. Nießbrauch.

An dem nicht-freien Vermögen steht dem Vater der Nießbrauch als gesetzliches Recht zu; an den einzelnen Objekten desselben dauert derselbe aber nur so lange, als sie zum Vermögen des Kindes gehören. Handelt es sich um Grundstücke, so bedarf es im allgemeinen nicht der Eintragung im Grundbuch[43]).

---

[38]) Emminghaus S. 384 no. 54.

[39]) Freiburg. Statt. fol. 65 Abs. 1, Nürnb. Ref. XXIX. 5, Frankf. Ref. IV. 2 § 4 („sonderlich mit Bewilligung des Vaters") vgl. mit II. 1 § 8, Württ. Ldr. III. 2 § 10, Hohenl. Landr. IV. 1 § 3, Trier. Ldr. I. § 3, Mainz. Ldr. VIII. § 1, Preuß. Ldr. I. 12 § 16, 18, Sächs. GB. § 2066, Zür. § 2054 (Bluntschli Zür. RG. II. S. 321), v. Schelhaß Würzb. § 42 N. 12. Vgl. auch die Nachweisungen bei Roth B. § 300 N. 41.

Dagegen verweigert die Tirol. LandesO. III. 3 Abs. 1 den Kindern „in Gewalt ihrer Eltern" die Testirfähigkeit; am gemeinen Rechte halten fest Worms. Ref. IV. 3 tit. 9 Abs. 2 (nur ein Sohn, welcher Doctor oder Ritter wäre, über das, was „ein Doctor mit seiner Arbeit, durch seine Kunst oder ein Ritter in Streiten und Kriegshändeln gewonnen" hat), Ostfries. Ldr. II. 172 („der mit seiner Arbeit Güter verdienet hat"), Lüneb. Ref. IV. 2 § 2 (über „eigene erworbene Güter"), Nassau-Catz. LandesO. III. 1 § 2 (nur „de bonis castrensibus vel quasi"), C. Max. Bav. III. 3 § 3 no. 3.

[40]) Ueber das gemeine Recht Windscheid § 596 N. 5, 19, § 599 N. 7.

[41]) Roth K. S. 498 N. 6, 12, Förster III. § 223 N. 28, Dernburg III. § 55 N. 15 ff., Stölzel S. 35 f., Roth B. III. § 363 N. 47, Seuffert VII. 197, XXV. 35 (es kann dem Kinde auch ein Kurator gegeben werden, wenn der Vater dessen Erbrechte vernachlässigt). — Weimar'sches Ges. v. 1872 § 5: den Kindern angefallene Erbschaften sollen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausgeschlagen werden.

[42]) Seuffert VI. 228, Roth III. § 363 N. 48.

[43]) Zür. GB. § 727, Sächs. GB. § 1819 vgl. mit § 1670. Dagegen soll der Nießbrauch nach dem Preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 § 12 eingetragen werden; vgl. dazu Achilles Commentar (3. Aufl.) S. 135.

Dem Nießbrauchsrecht des Vaters steht die Pflicht gegenüber, die Kinder zu alimentiren[44]); da dieselbe aber nicht von dem Vorhandensein von Adventizgut abhängig ist, so darf er, wenn die Früchte des Kinderguts zur Alimentation nicht hinreichen, nicht sofort den Stamm des Vermögens angreifen, sondern hat dann, soweit er dazu im Stande ist, aus seinem eigenen Vermögen die Kosten der Alimentation zu bestreiten[45]). Auch dürfen sich, soweit die Erfüllung seiner Alimentationsverbindlichkeit dadurch nicht beeinträchtigt wird, seine Gläubiger an die Früchte des Adventizguts halten[46]).

Für den Fall des Konkurses gingen früher die Partikularrechte in vier verschiedenen Richtungen auseinander: a) der Nießbrauch des Vaters bleibt bestehen, wird aber nicht zur Konkursmasse gezogen[47]), b) er fällt in die Konkursmasse, ohne daß aus den Einkünften die Kinder weiter zu alimentiren sind[48]), c) er fällt in die Konkursmasse, aber es sind aus ihm die Mittel zur Alimentirung weiter zu gewähren[49]), d) der Nießbrauch des Vaters erlischt im Fall seines Konkurses[50]). Die Konkursordnung läßt die im Sinne von d bestimmenden Gesetze bestehen und verordnet im übrigen im Sinne von c,

---

[44]) Nach Oestr. Recht ist, wie bereits bemerkt, der Vater zum Nießbrauch nicht befugt; er soll daher (§ 150) bei einigermaßen erheblichen Einkünften, welche Ueberschüsse über die Alimente gewähren, der Obrigkeit Rechnung legen.

[45]) Seuffert IX. 190 no. 3, XII. 45. — Lippe'sche VO. v. 1786 § 22 (bei Runde ehel. Güterr. S. 527; das Vermögen der Kinder soll nur mit obrigkeitlicher Genehmigung angegriffen werden). — Preuß. Ldr. II. 2 § 161, 164, 204, 287, C. civ. 384, 85, Zürich. GB. § 272, Sächs. GB. § 1836, 1845.

[46]) Eine Cession des Nießbrauchs ist dagegen unzulässig, Seuffert III. 330, XX. 222; a. A. V. 296.

[47]) z. B. Oldenb. Ges. über d. ehel. Güterr. v. 24. Apr. 1873 art. 44 § 4: „das Recht auf den Nießbrauch kann zur Befriedigung der Gläubiger des Nießbrauchers nicht herangezogen werden"; Seuffert III. 330 (Cassel), Roth K. S. 448 N. 40 ff.

[48]) Seuffert V. 296 (Celle).

[49]) Oestr. GB. § 150, Sächs. GB. § 1820, Zachariä III. § 549 N. 32. — Seuffert III. 338, V. 296 (?), XXII. 153, 281, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. VI. S. 62—65.

[50]) Preuß. Ldr. II. 2 § 206, Dernburg III. § 55 N. 21. — Weil das in N. 47 angeführte Oldenb. G. mit der R. Konk. O. unverträglich ist, hat dies auch das Oldenb. G. v. 10. April 1879 art. 52 bestimmt. — Zürich. GB. § 279: „die Verrechtfertigung des Vaters zerstört dessen väterliche Vormundschaft und väterliche Nutznießung auf so lange, als der fallite Zustand desselben andauert".

so daß die Partikularrechte in der Richtung von a und b aufgehoben sind. Sie bestimmt § 1:

> Der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen... seiner Kinder nach den Landesgesetzen zusteht, gehört zur Konkursmasse. Aus den Nutzungen kann der Gemeinschuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalt und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben... zum Unterhalt und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen.

Der Nießbrauch endigt im allgemeinen mit der Aufhebung der väterlichen Gewalt, also auch wenn sie dem Vater wegen Mißbrauchs entzogen wird; partikulär ferner, wenn Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird[51]).

Doch bleibt partikularrechtlich der Nießbrauch vielfach auch trotz der Aufhebung der väterlichen Gewalt bestehen.

a) Constantin hatte dem freiwillig emanzipirenden Vater den Nießbrauch an einem Drittel[52]), Justinian an der Hälfte der bona materna gelassen, sg. Praemium emancipationis. Für die deutschen Verhältnisse ist diese Vorschrift unangemessen, weil die Entlassung aus der väterlichen Gewalt h. z. T. nicht als eine besondere Gunst des Vaters erscheint, welche zu belohnen wäre, sondern die naturgemäße Folge der selbständigen Stellung des Kindes ist. Es kann daher dies Praemium da nicht beansprucht werden, wo die Aufhebung der väterlichen Gewalt unabhängig vom Willen des Vaters erfolgt. Doch ist da, wo das gemeine Recht gilt, die Geltung des Praemium emancipationis in dem Fall anzunehmen, daß eine förmliche, dem Römischen Recht entsprechende Emancipation stattgefunden hat[53]). Die deutsche Gesetzgebung hat es nicht aufgenommen[54]).

---

[51]) Vgl. Note 50. — Nach Preuß. Lbr. II. 2 § 209 kann aber der Vater im Fall des Konkurses „die benöthigte Unterstützung aus den Einkünften" des Adventizguts fordern.

[52]) Die Bestimmung fand Aufnahme in die L. Wisig. IV. 2. 13; der Vater soll, wenn sich das Kind verheirathet, die tertia pars der res maternae zum ususfructus behalten.

[53]) Pufendorf I. obs. 98 § 17, Citate bei Kraut II. S. 665 N. 45, Windscheid § 525 N. 20. 6, vgl. mit N. 15, Seuffert XXVII. 145; so gilt es

b) Ueberdies aber finden sich zahlreiche Abweichungen deutschen Ursprungs, welche mit dem ehelichen Güterrecht zusammenhängen und sich besonders auf das Vermögen beziehen, welches die Kinder nach dem Tode eines der Eltern ererbt haben[55]). Es soll der Vater an dem eigentlichen Muttergut den lebenslänglichen Nießbrauch haben[56]); es soll der Nießbrauch mit der Volljährigkeit der Kinder[57]) oder mit einem noch früheren Alter enden[58]) u. s. w. Anderwärts hat nach dem Tode des Vaters die Mutter Verwaltung und Nutzung des Kinderguts, so daß die Berechtigung nicht als Ausfluß der väterlichen Gewalt erscheint[59]) u. s. w.

§ 256. IV. Die Verpflichtungsfähigkeit der Hauskinder.

I. Hauskinder waren nach älterem Recht, gleichviel ob sie eignes Vermögen hatten oder nicht[1]), und ohne Rücksicht auf ihr Alter nicht verpflichtungsfähig[2]). Ihre rechtliche Stellung war ähn-

partikulär auch noch in Hessen, Roth K. S. 513 N. 4, Pfeiffer prakt. Ausführungen II. no. 4 S. 189 ff., 202 ff. — Allgemein erklären sich gegen das Praemium Haubold § 93 Zus. 1 (Schletter kurf. Constitutionen S. 257), Heimbach § 113 N. 6, Kraut II. S. 666 f. und die Citate in N. 46.

[54]) Nach dem C. Max. Bav. I. 5. 5 no. 3 sollen die Siegelmäßigen den lebenslänglichen Nießbrauch vom Muttergut behalten; diese Bestimmung gilt auch gegenwärtig; Lippmann in Hauser's Ztschr. V S. 282 f.

[55]) Vgl. z. B. Stölzel S. 41 ff. und oben § 354 I.

[56]) Braunschw. G. v. 19. Mai 1876 § 3 (Steinacker S. 63 f.); vgl. auch Roth D. § 168 N. 55, B. § 101 N. 97, 98.

[57]) z. B. Kraut II S. 607 N. 7, 665 N. 41, 43, Hesse S. 40, Heimbach § 109 N. 6, 7.

[58]) C. civ. 384, wenn die Kinder 18 Jahre alt sind.

[59]) Hesse S. 37 N. 5, S. 39, S. 73 f., Brückner § 136 ff, Sachse § 163, Heimbach § 111 N. 6, Thomas III S. 90, C. civ. art. 384, 386. — Gegen den mütterlichen usus fructus erklärte sich die kursächs. Decision v. J. 1661 no. 62 (Haubold § 88 N. a), vgl. auch Kraut II. S. 688 f.

[1]) Es ist daran zu erinnern, daß die Unterscheidung von freiem und nichtfreiem Vermögen der Hauskinder erst der Receptionszeit angehört.

[2]) Unbewiesen und unbegreiflich ist die Behauptung von Schuster das Spiel 1878 S. 22 ff.: daß „auch Willenserklärungen von Personen, die durch Alter, Geschlecht oder Stand unselbständig waren, Rechtswirkungen besaßen, aber derart, daß sie für den Herrn, von dem sie abhängig waren und mit dem sie in Gemeinschaft lebten, verpflichtend wirkten". Vgl. dagegen K. Maurer in der krit. Viertelj. Schr. XXI. S. 218 ff.

lich wie die der Vaterlosen in Vormundschaft: für diese hört die Unselbständigkeit mit der erreichten Volljährigkeit, für jene mit der Scheidung vom väterlichen Haushalt auf[3]). Sie können sich nicht verpflichten, keine gültigen Schulden machen[4]), dürfen nicht auf ihre Habe oder ihr Erbtheil Geld aufnehmen[5]) u. s. w. Die Eltern kommen nicht für ihre Schulden auf[6]), können, was die Kinder verkauft, versetzt oder verspielt haben, zurückfordern, die von ihnen gegebenen Pfänder vom Gläubiger herausverlangen, ohne ihm sein Darlehen zu ersetzen[7]) u. s. w. Auch kommt das Kind selbst für die Schulden nicht auf, nachdem es selbständig (paterfamilias, dominus rerum) geworden ist[8]).

Aber das Leben verlangte Ausnahmen von diesen Grundsätzen; man konnte es von dem andern Contrahenten, besonders wenn es sich um kleinere Beträge handelte, nicht verlangen, daß er vorher untersuche, ob der Haussohn mit Genehmigung oder im Auftrage

---

[3]) Wenige Quellen nehmen auf das Alter des Haussohns Rücksicht; Schwabensp. 61: was der Haussohn über 25 Jahre von des Vaters Gut verspielt, giebt man letzterm nicht wieder. — Vgl. auch Brem. R. v. 1303 Ord. 58 und Augsb. R. (Meyer) art. 140 § 2.

[4]) Besonders häufig sind derartige süddeutsche Bestimmungen. Bern. Handfeste v. 1218 § 49 (Gaupp II. S. 55): quamdiu filius est sub patris potestate ..., quicquid promiserit aut expenderit vel ei commissum fuerit sine patris conscientia et voluntate nec pater nec filius tenentur hoc solvere, vel alicui super hoc respondere; Murten. Stdtr. § 28 (Gaupp II. S. 156 f.), Luzerner Stdtr. art. 45, R. v. Constanz bei Rive II. 2 S. 168; vgl. auch die folgenden Noten.

[5]) Münch. Stdtr. art. 222; R. v. Nördlingen und Regensburg bei Franklin Beiträge S. 81.

[6]) R. v. Freiburg im Breisgau 1120 § 56, 1293 § 3, v. Colmar 1293 § 36, Rotenburg § 10 (Gengler Stdtr. S. 384), Dattenried 1358 § 36 (Gengler C. j. m. I. 728).

[7]) Vgl. oben II. § 146 N. 14, wo auch die parallelen Bestimmungen für den Fall angeführt sind, daß die Ehefrau oder das Gesinde Gegenstände des Ehemanns, resp. der Herrschaft veräußert. — Vgl. weiter R. v. Freiburg i. Br. v. 1293 § 3, Colmar v. 1293 § 36, Dattenried v. 1358 § 36 (Gengler C. j. m. p. 728), Augsb. (Meyer) art. 137, Freiberg 49 § 42 (Schott III. S. 286), Rive II. 2 S. 168, Hertz Rechtsvhh. des Gesindes 1879 S. 54.

[8]) R. v. Landshut in Baiern v. 1279 § 18, Augsb. 140 § 2, Deggendorf v. 1316 § 26 (Gengler C. j. m. I. 729), Freiburg v. 1120 § 56 u. s. w.

des Vaters handelt. So soll, wenn der Sohn baar Geld bezahlt[9]), insbesondere seine Zeche im Gasthaus berichtigt oder baar Geld verspielt hat[10]), keine Rückforderung zulässig sein. Aber er kann auch seine Kleider bis auf das Hemde[11]) oder den Werth seiner Kleider verspielen und überhaupt bis zu dieser Höhe Schulden machen[12]); an seinen Kleidern darf man ihn auch für seine Schulden pfänden[13]). Oder es ist ihm erlaubt, mit Verbindlichkeit für den Vater bis zu einem geringen Betrage Schulden zu machen[14]).

Die beschränkte Verpflichtungsfähigkeit der Hauskinder erschien aber im Mittelalter oft nicht als Folge des jugendlichen Alters oder der Unterwerfung unter die väterliche Gewalt, sondern als Folge der Zugehörigkeit zum elterlichen Haushalt und ökonomischen Unselbständig-

---

[9]) R. v. Rotenburg § 10 (Gengler S. 384).

[10]) Oben III § 194 N. 4, 8, Schuster Spiel S. 117 ff., Rosenthal Beiträge zur Stadtrechtsgeschichte 1883 S. 153 ff. — R. v. Bamberg c. 88 (Zöpfl S. 157), Wien 1296 § 10 (Tomaschek Rechte v. Wien S. 71) u. s. w.

[11]) Er darf verspielen, was sub suo cingulo continetur, R. v. Iglau c. 65 (Tomaschek Dtsch. R. in Oestr. S. 256), v. Brünn c. 68 (Rößler S. 360).

[12]) R. v. Landshut § 18 (Gaupp I. S. 154): quantum secum in parata pecunia habuerit vel extra cingulum tenuerit in vestitu; Brünn c. 28 (Rößler S. 352): als teuwer daz gewant sei. — R. v. Bamberg § 81 (Zöpfl S. 25), v. Hörter § 8 (Gengler S. 202), Rechtsb. n. Dist. IV. 36 d. 7 (Purg. VIII. 58): er kann sich für so viel verpflichten, als er um und an oder bei sich hat zur Stunde. — Bis zu dieser Höhe darf man ihm umb spiel umb trincken borgen, R. v. Passau § 48, Rain § 2 (Gengler S. 352, 366), Memmingen (Franklin S. 82), Deggendorf § 26 (Gengler C. j. m. p. 729), Wien v. 1400 (Tomaschek II S. 10 f.), Grimm Weisth. VI. S. 120 § 22, S. 123 § 25. — Rive II 1 S. 199 N. 76. — Der Vater braucht für die Schulden nicht mehr zu bezahlen, als die Kleider des Sohns werth sind, Braunschw. Statt. v. Anf. des 15. Jahrh. XVII. § 159 (Braunschw. UrkB. I), Statt. v. 1532 (Pufendorf IV. p. 106).

[13]) Glog. Rechtsb. c. 490: was er um und an hat; Freiberg. R. XLIX § 42 (Schott III. S. 286; c. 84 bei Walch III S. 193): so viel er Kleider am Halse hat. — Anderwärts soll er nur baar Geld verspielen und darf man ihm nichts als Pfand abnehmen, R. v. Wien v. 1296 § 10 (Tomaschek I. S. 71). Noch strenger Würt. Ldr. II. 28 1: wenn sie wider des Vaters Willen etwas verspielen, verzehren oder verändern, ist es dem Vater ohne Abzug zuzustellen.

[14]) Bis zu 5 Schillingen im Spiel, Rhein. Weisth. bei Schröder Urkk. no. 341 (300). — Vgl. auch Maurer in d. krit. Viertelj.-Schr. XXI. S. 223.

keit und galt auch nach dem Tode des Vaters für die Kinder, welche bei der Mutter lebten[15]).

II. 1. Das Römische Recht hat keine gleichmäßigen Grundsätze für die Verpflichtungsfähigkeit der Hauskinder: der impubes in patria potestate durfte sich nicht einmal patre auctore, dagegen konnte sich der pubes wie ein paterfamilias verpflichten, ohne daß aber das in der Verwaltung des Vaters sich befindende Kindesvermögen für die betreffenden Obligationen in Anspruch genommen werden durfte.

Ohne daß diese Bestimmungen zur Zeit der Reception sklavisch adoptirt wurden, haben sie doch in höherem oder geringerem Grade eine Umwandlung des ursprünglichen deutschen Rechts herbeigeführt. Es blieb nicht mehr die rechtliche Stellung der Hauskinder für die ganze Zeit der väterlichen Gewalt die gleiche, sondern es wurde zwischen minderjährigen und volljährigen Hauskindern unterschieden[16]).

Die minderjährigen Hauskinder aber wurden den Minderjährigen unter Vormundschaft gleichgestellt; abweichend vom Römischen Recht dürfen sich impuberes mit väterlicher Genehmigung verpflichten, und andererseits sollen puberes sich nicht ohne die väterliche Genehmigung verpflichten dürfen[17]). Minderjährige Hauskinder sind also, ohne daß die Pubertät einen Abschnitt macht, nur mit Genehmigung des Vaters verpflichtungsfähig[18]). Und in der That ist

---

[15]) Vgl. die Stellen oben § 250 N. 3.

[16]) Zu bemerken ist dabei vorläufig, daß nach einigen Rechten die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit erlischt (unten § 260 IV), so daß es überhaupt nur minderjährige Hauskinder giebt.

[17]) Kraut II. S. 629, Preuß. G. v. 12. Juli 1875 § 2, Oestr. GB. § 152 Sächs. GB. § 1822, Roth K. S. 128, 497 ff., Böhlau § 89 N. 19 (mit den dortigen Citaten), Roth B. III. § 362 N. 7, Roth D. § 65 N. 10, 11, § 164 N. 24, Seuffert III. 334, VII. 197 no. 1 u. 2, XIII. 241 no. 3 mit N. 4.

Nur die Praxis von Celle hält am reinen Römischen Recht fest und behandelt die minderjährigen Haussöhne als verpflichtungsfähig, selbst wechselfähig, Seuffert XIII. 241 no. 1, 2 XXX. 128. Auch spricht sich Behrend Handelsr. S. 160 ff., für die Geltung des gemeinen Rechts aus.

[18]) Einige Partikularrechte lassen die Verpflichtungsfähigkeit erst nach der Pubertät, aber vor der Volljährigkeit, eintreten; Frankf. Ref. II. 1 § 4: wenn sie „ein ziemlich verstendig Alter, als von 18 oder 20 Jahren, erreicht haben"; ebenso Lüneb. Ref. II. 1 § 2.

auch kein Grund abzusehen, warum in der Gegenwart der Pubes in väterlicher Gewalt selbständiger dastehen soll, als der Pubes, welcher sich in Vormundschaft befindet; es wirkt in dieser Beziehung noch der alte Gedanke nach, daß der Vater der Vormund seiner Kinder ist.

Haben minderjährige Hauskinder ohne väterliche Genehmigung sie belastende Rechtsgeschäfte abgeschlossen, so treten die oben I § 40 IV ausgeführten Rechtsgrundsätze ein.

Hier ist noch zu erwähnen, daß gegen das Kind auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten nicht geltend gemacht werden dürfen[19]). Doch besteht insofern eine obligatio naturalis, als die Schuld durch ihre Anerkennung nach aufgehobener Gewalt klagbar wird[20]).

2. Großjährige Hauskinder sind nach gemeinem Recht und den meisten Partikularrechten[21]) verpflichtungsfähig, wogegen nach andern Partikularrechten sie dem ursprünglichen deutschen Recht gemäß denselben Beschränkungen wie minderjährige Hauskinder unterliegen und nur mit Bezug auf ihr freies Vermögen verfügen dürfen. Ueberall aber können ihre Verbindlichkeiten gegen ihr Vermögen nur soweit geltend gemacht werden, als sie über dasselbe die Verfügung haben; der Nießbrauch des Vaters an dem nicht-freien Vermögen darf nicht beeinträchtigt werden. Nach mehreren Partikularrechten endigt mit Erreichung des großjährigen Alters die väterliche Gewalt, so daß es hier gar keine großjährigen Haussöhne giebt.

3. Von dem allgemeinen Prinzip der Verpflichtungsfähigkeit des pubes filius familias hatte das Römische Recht eine Ausnahme gemacht: Hauskinder, falls sie nicht ein peculium castrense haben[22]),

---

[19]) Preuß. Ldr. II. 2 § 131, 132.

[20]) Preuß. Ldr. II. 2 § 136, 137 vgl. mit Preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 § 3 (Dernburg III. § 52 N. 19—21), Sächs. GB. § 1822 vgl. mit 787, Roth K. S. 128 N. 14. — Die Bestimmung des Preuß. Ldr. II. 2 § 138, daß auf ungültige Schulden eines Kindes gemachte Zahlungen nicht zurückgefordert werden dürfen, bezieht sich nach Dernburg III. § 52 N. 22 nur auf Zahlungen von Seiten großjähriger Hauskinder.

[21]) Vgl. Sächs. GB. § 1821, Roth B. § 100 N. 25 (für Baiern ist die Frage kontrovers), K. S. 500 ff. u. s. w. — Nach Pr. Ldr. II 2 § 165 gilt dies nur für ihr freies Vermögen.

[22]) Vgl. darüber Windscheid § 373 N. 6 und d. Erk. d. Darmst. O.-

dürfen keine Darlehen aufnehmen. Es sollen daher, ohne Rücksicht des Alters, in welchem sie das Geld erhalten haben, Darlehen von ihnen nicht zurückgefordert werden, wenn der Vater bei dem Geschäft nicht zugezogen ist; auch nach Auflösung der väterlichen Gewalt haben sie die exceptio Senatusconsulti Macedoniani. Doch besteht eine obligatio naturalis und es geht die Einrede verloren durch Anerkennung der Schuld nach aufgehobener väterlicher Gewalt.

Diese Grundsätze konnten um so eher in Deutschland Aufnahme finden[23]), als nach älterm deutschen Recht die Hauskinder ohne Rücksicht auf ihr Alter nicht handlungsfähig waren. Doch ist im weitern Verlauf ihr Schicksal verschiedenartig gewesen: während nämlich in einzelnen Partikularrechten die römischen Vorschriften später stillschweigend oder ausdrücklich beseitigt wurden[24]) und demgemäß das großjährige Hauskind auch durch Empfang eines Darlehns verpflichtet wurde, bestand in anderen Partikularrechten, wohl auf Grund des ursprünglichen deutschen Rechts, die Neigung, die Grundsätze des Senatusconsultum Macedonianum weiter auszudehnen und die Verpflichtungsfähigkeit der großjährigen Hauskinder noch mehr einzuschränken.

Es gehören dahin Bestimmungen, wonach die gleichen Grundsätze auch gelten, wenn die Kinder sich nach dem Tode des Vaters bei der Mutter befinden[25]) oder wenn die Kinder überhaupt Schulden machen[26]). Das sind nicht Erzeugnisse einer falschen gemeinrecht-

---

Land.-G. (Arch. f. Rechtsw. 3. Folge I. S. 170 f.) in Betreff des einem Soldaten gegebenen Darlehns. — Vgl. auch C. Max. Bav. IV. 2 § 4 no. 4.

[23]) Vgl. z. B. die sehr ausführlichen, sich eng an das Röm. Recht anschließenden Bestimmungen in Wormſ. Ref. III. 2 tit. 28, C. Max. Bav. IV. 2 § 4. — Dagegen bestimmt die Frankf. Ref. II. 11 § 12, 14, es solle das SC. Mac. ganz besonders für Kinder gelten, welche noch nicht ihr vollkommenes Alter haben; ähnlich Wildenbr. Ldr. II. 8 § 13. Andere Einschränkungen enthält die Lüneb. Ref. II. 13 § 11. — Beschränkung auf die minderjährigen Hauskinder in dem Recht der Ostseeprovinzen, so daß das SC. seine Bedeutung verliert, v. Bunge liv. u. esthl. Privatrecht § 303 N. i.

[24]) Vgl. N. 23; ferner in Sachsen (Schmidt I. S. 421), in Braunschw. Ges. v. 5. April 1870 § 2.

[25]) Thomas II. S. 90. — Für die Frankf. Ref. II. 11 § 12, 13 vgl. mit II. 1 § 4 ist dies wohl nicht anzunehmen, Heise und Cropp I. S. 309—312, Souchay Anmerkungen I. S. 268.

[26]) Nürnb. Ref. XIII. 4: „kein Geld aufnehmen oder Schuld machen";

lichen Theorie, sondern absichtliche Aenderungen des Römischen Rechts. Ganz besonders gilt dies vom Preußischen Landrecht. Ohne zu wissen, daß er damit zum deutschen Recht zurückkehrt[27]), will der Redaktor desselben „die Vorschriften nicht genau auf das Mutuum einschränken, sondern allgemein auf die von einem Filiofamilias gemachten Schulden richten"[28]). Nach Preuß. Recht kann der volljährige Haussohn über sein freies Vermögen alle Verträge ohne Beitritt des Vaters gültig abschließen[29]), aber über sein nicht-freies Vermögen darf er ohne väterliche Genehmigung keine Verfügung treffen; seine Verträge sind rechtsbeständig nur wenn er die Einwilligung des Vaters erhalten hat[30]).

III. Da nach altem deutschen und nach heutigem Recht die Hauskinder vermögensfähig sind, kommen die mit ihrer Vermögensunfähigkeit nach Römischem Recht zusammenhängenden Bestimmungen über die sg. Unitas personae in Wegfall[31]). Die Grundsätze, welche

---

Freiburg. Statt. fol. 44ᵇ: die Hauskinder dürfen nichts verspielen, verludern, verschenken oder verändern; sie dürfen kein Geld, Wein, Korn u. s. w. entleihen, keine fahrende Habe, als Tuch, Wein, Korn, Roß, Harnisch und anderes auf Borg kaufen; ähnlich Würt. Landr. II 28 § 2, 3. — Das SC. soll auch gelten, wenn Haussöhne (allerdings „sonderlich" minderjährige) „Schulden machen oder sich in beschwerliche Bürgschaften einlassen"; nicht bloß wenn ihnen Geld geliehen, sondern auch andere Sachen hingegeben sind, in der Absicht, daß sie dieselben „verkauffen, versetzen und zu Geld machen möchten", Frankf. Ref. II. 1 § 4, II. 11 § 14; Wildenbr. Ldr. II. 18 § 12, 13. — Aeltere Sächs. Bestimmungen bei Dietzel in Bekkers Jahrb. III. S. 107.

[27]) A. A. Roth B. I. § 99 N. 8.

[28]) Suarez amtliche Vorträge S. 135.

[29]) Pr. Landr. II. 2 § 165; vgl. jedoch auch § 166.

[30]) Pr. Ldr. II. 2 § 125, § 201 f.

Während nach gemeinem Recht großjährige Hauskinder wechselfähig sind, sind sie es nach Preuß. Ldr. II. 2 § 165 „in Ansehung ihres freien Vermögens." Darüber was dies bedeutet, vgl. einerseits Entsch. des ROH.Ger. VII. S. 26 ff., XI. S. 177, Reuling Thöl versus Reichsoberhandelsgericht 1875 S. 60 ff., andererseits Thöl Wechselrecht § 23 N. 20, § 25 und die Ausführung oben § 230 N. 19 über die parallele Frage der Wechselfähigkeit von Ehefrauen, welche Sondergut besitzen.

[31]) Einige Partikularrechte hielten am Röm. R. fest, Frankf. Ref. II. 1 § 7, Lüneb. Ref. II. 1 § 2 a. E., Wildenbr. Ldr. II. 1 § 5. Autoren, welche das R. R. vertheidigen, führt Kraut II. S. 633 N. 5 an, vgl. auch Falck V. S. 6, Runde Leibzucht S. 326; dasselbe befolgte früher die Praxis von Wiesbaden

das Römische Recht ausnahmsweise für den Fall enthält, daß das Hauskind ein peculium castrense besitzt, gelten gegenwärtig allgemein: Verträge und sonstige Rechtsgeschäfte zwischen dem Hauskind und Vater sind gültig[32]). Nicht bloß sind Rechtsgeschäfte zwischen ihnen zulässig, welche auf Begründung eines eignen Haushalts für das Kind[33]), insbesondere Gutsübergabeverträge[34]), gerichtet sind, sondern es steht allgemein ihren Rechtsgeschäften nicht mehr eine sg. Personeneinheit im Wege[35]). Während großjährige Kinder ohne obrigkeitliche oder sonstige Bestätigung handeln dürfen, ist dem minderjährigen Kinde für ein solches Rechtsgeschäft ein Kurator beizugeben[36]).

(Seuffert IX. S. 304), ganz besonders auch die von Celle (Seuffert IX. 44, XIII. 267, XV. 30, XXVI. 138), welche aber neuerdings sich zu der anderen Auffassung belehrt zu haben scheint (XXXII. 149).

[32]) Aeltere Partikularrechte (Freiburg, Würt., Pfalz) ließen derartige Verträge mit Genehmigung des Raths zu, Kraut II. S. 637 N. 15, die neueren anerkennen den Satz ohne weiteres, C. Max. Bav. I. 5 § 2 no. 4, Preuß. Ldr. II. 18 § 29, 30, Sächs. Decis. no. 14 v. 1746, Sächs. GB. § 1827. — Kraut II. S. 633 ff. (in N. 7 Nachweise aus älterer Literatur), Windscheid § 519, Roth D. § 164 N. 7 ff., Schmidt II. S. 95, Dietzel in Bekker's Jahrb. III. S. 105 f., Stölzel S. 25. — Praxis von Darmst. (Seuffert I. 353), Jena (Emminghaus S. 376 no. 19, Seuffert II. 305), Oldenb. (XIV. 44), Wiesb. (XXVII. 255), Lübeck (XIX. 160), Rostock (XXVII. 38) Hessen (XXVIII. 139 II.), Halle (Emminghaus S. 377 no. 20). — Vgl. auch oben § 252 N. 51 über die Möglichkeit von Dienstverträgen zwischen den Eltern und einem Hauskind.

In der älteren Literatur rechtfertigte man die Gültigkeit durch die Annahme, daß das Kind bei einem solchen Vertragsschluß als zeitweilig emanzipirt anzusehen sei, besonders wenn ihm ad hoc ein Kurator beigegeben sei; Heimbach § 111 N. 9, 10, Seuffert XIII. 267 (Celle); vgl. dagegen Kraut II. S. 636 f.

[33]) Seuffert III. 269. 3, VII. 195 (Cassel), IX. 44, XV. 30 (Celle), Runde Leibz. S. 326 ff., in d. Ztschr. f. d. R. VII. S. 17.

[34]) Vgl. die vorige Note, Busch Meierrecht S. 118.

[35]) Ueber die Frage, ob die römische Bestimmung, daß Schenkungen des Vaters an das Kind unverbindlich sind, noch gilt, vgl. Windscheid § 484 N. 2, 4, § 516 N. 17, § 519. 1, Roth D. § 164 N. 11 und oben § 254 N. 17, 18. — Ueber älteres Sächs. Part.-R. Haubold § 90 Zus. 1, Schmidt II. S. 95, vgl. auch Dietzel a. a. O. S. 106.

[36]) C. Max. B. I. 5 § 2, I. 7 § 38 no. 1, Preuß. Ldr. II. 18 § 28—30, 34, 970 ff., (Dernb. III. § 52 N. 16), Oestr. GB. § 271, Sächs. Dec. v. 1746 no. 4, Sächs. GB. § 1827 (Schmidt II. S. 95), Ges. f. Weimar v. 27. März

Ganz dasselbe gilt auch für Rechtsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern[37]).

§ 257. V. Die Legitimation[1]).

I. Geschichte.

1. Die vollen Wirkungen des Familienverbandes traten nach altdeutschem Rechte für die Kinder nur ein, wenn sie in der Ehe nicht bloß geboren, sondern auch erzeugt waren[2]). Später legte man nur auf die Geburt in der Ehe Gewicht, aber erst nach längerem Schwanken entschloß man sich gegen Ende des Mittelalters dazu, dem römischen und kanonischen Recht zu folgen und den von den betreffenden Ehegatten vor der Ehe gezeugten und geborenen Kindern durch die nachfolgende Ehe die Rechte von ehelichen Kindern beizulegen[3]). Waren die Kinder von den Eltern, welche für ihre

---

1872 § 9, Roth K. S. 498, 501, B. § 124 N. 33, Bern. Civ.GB. § 162 u. s. w.

[37]) Albert. Priv. f. München v. 1500 (Auer Münch. Stdtr. S. 196), Kraut II. S. 638 N. 17, Emminghaus S. 377 no. 22, Gengler Lehrb. S. 1166 N. 2, 1175 c., Roth K. S. 501 f., C. Max. B. I. 4 § 3, I. 5 § 2 no. 4, Sächs. GB. § 1827, Weimar'sches G. a. a. O.

[1]) Dreyer Nebenstunden 1768. 4° S. 257—318 (ob die Legitimation durch die erfolgte Ehe den unehelich gebornen Kindern die bürgerliche Wirkung in Betracht der Erbfolge nach alten deutschen Rechten zu wege gebracht), C. F. Normann de legitimatione secundum jus patrium tam antiquum quam hodiernum. Hafniae 1823 (stand mir nicht zu Gebote), Dieck Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch die nachfolgende Ehe 1832 S. 10 ff., 26 ff., Wilda in d. Ztschr. f. d. R. IV. 1840 S. 287 ff., Eichhorn Rechtsgeschichte III. § 449, K. Maurer die unächte Geburt nach altnordischem Rechte, in den München. Akad. Berichten 1883. S. 68 ff. — Gengler Lehrb. § 200, 201, Stölzel S. 8 ff. — H. Wolf die legitimatio per subs. matr. Braunschw. 1881. — Ueber die system. Stellung der Lehre von der Legitimation und Adoption vgl. oben § 250 a. E.

[2]) Oben I. § 47 N. 23 und hier § 251 N. 1 ff.

[3]) Derartige Kinder haben kein Erbrecht nach Gosl. Statt. S. 13 Z. 12 ff., Syst. Schöffenr. IV. 2. 55 (auch nicht, wenn zur Ehe die kaiserliche oder päpstliche Legitimation hinzutritt), Magdeb. Fr. I. 14. 3, vgl. auch die kurze Nachricht bei Böhmer fontes III. p. 568. — Ferner Stellen bei Dreyer S. 296 ff. und Pauli Abhh. III. S. 27 ff.; in Lübeck erhalten sie Erbrechte erst im 16. Jahrh., Pauli III. S. 29 ff., im Braunschweigischen waren sie noch 1593 ausgeschlossen, Wilda S. 293. — Aber die Eltern können ihnen Zuwendungen

Ehe den priesterlichen Segen nachsuchten, in die Kirche mitgenommen, (mit dem Mantel der Mutter bedeckt), so erlangten sie durch denselben die Stellung ehelicher Kinder (Mantelkinder)[4], bisweilen forderte man aber noch, daß zu der Ehe die kaiserliche oder päpstliche Legitimation hinzutrete[5]). Ursprünglich durften sie nur ihre Eltern[6]), später auch andere Verwandte beerben[7]); selbst das Successionsrecht in Lehen schrieb man ihnen zu[8]). Auch nahm man an, daß wenn die Eltern sich erst nach dem Tode ihrer unehelichen Kinder verheiratheten, die von diesen etwa hinterbliebenen Kinder den Großeltern gegenüber Erbrechte besäßen[9]). Im Gegensatz gegen das kanonische Recht ließ man auch die liberi adulterini durch die Legitimation Erbrechte gewinnen[10]).

---

machen, Summa Johannis 1495. fol. 34ª, — oder: die legitimirten Kinder erben in Ermangelung ehelicher Kinder, Erbrechtsregel no. 34 bei Wasserschleben Successionsordnung S. 149. — Nach Ed. Roth. 155 darf der Vater mit Genehmigung seiner ehelichen Kinder die naturales filius aequales aut consemelis facere legitimis filiis. — Im Gegensatz gegen die obigen Magdeb. Stellen giebt den legitimirten Kindern gleiches Erbrecht mit den ehelichen der Magdeb. Spruch bei Wasserschleben Rechtsq. S. 248 f. c. 108; vgl. auch die folgenden Noten. — Wiener Stdtr. (Schuster) art. 92, vgl. aber auch 93. — Man hebt es hervor, daß ihr Erbrecht gegenüber dem Landrecht und Weichbildrecht eine Neuerung des kaiserlichen und päpstlichen Rechts sei, Rechtsb. n. Dist. I. 24 d. 3, Purg. I. 61. Ueber die Wirkung der nachfolgenden Ehe nach nordischem Recht Wilda in d. Ztschr. f. d. R. XV. S. 279 ff., v. Stemann Rechtsgesch. II. S. 247 f. — Nach dem Jüt. Low erhalten sie kleinere Erbportionen, v. Stemann S. 234 f.

[4]) Stellen über Mantelkinder aus verschiedenen Rechten bei Grimm Rechtsalterth. S. 160 f.; vgl. auch Gl. zum Sachsensp. bei Homeyer Extrav. S. 241 und Steffenhagen Entwicklung der Landrechtsglosse. III. 1882 S. 27 (777). — Ueber die verschiedenen symbolischen Gebräuche Dreyer S. 289 ff.

[5]) Magdeb. Fr. I. 14. 9, vgl. auch Purg. I. 39. — Eine derartige kaiserliche Legitimation, nachdem bereits die Ehe geschlossen ist, im Formalb. des Johann v. Geylnhausen no. 13 (in J. W. Hoffmann Sammlung ungedr. Nachrichten II. 1737).

[6]) Rechtsb. n. Dist. I. 5 d. 3, 4, Purg. I. 38 (nicht die Großeltern).

[7]) Homeyer Extrav. S. 240 no. 5, Sachsensp. II. 2. S. 185, Schwabensp. 377 (Siegel Erbr. S. 31 ff.).

[8]) Die in N. 7 angef. Extravagante des Sachsensp. u. Schwabensp., ferner Sachsensp. Glosse bei Kraut § 186 no. 4, Purg. I. 38.

[9]) Purg. I. 61.

[10]) Schröder Urkk. no. 342 (301).

2. Seit dem 13. Jahrhundert kommt in Deutschland auch die Legitimation durch Reskript der Staatsgewalt auf[11]). In zahlreichen Privilegien haben die Kaiser[12]) oder Beamte, welchen die Kaiser diese Machtvollkommenheit verliehen hatten[13]), von unehelichen Kindern die Rechtsnachtheile ihrer Geburt genommen. Sie haben zunächst den Makel der unehelichen Geburt getilgt[14]), dann aber auch darüber hinaus, unter vielfachem Widerstreben der Kreise des Volks, besonders in dem Norden Deutschlands[15]), ihnen die familienrechtliche Stellung ehelicher Kinder und Erbrechte in engerem oder weiterem Umfange je nach den besonderen Bestimmungen ihres Reskripts ertheilt. Während sie nach manchen Rechten ihre Eltern nur in Er-

---

[11]) Wenn der Papst ein uneheliches Kind legitimirt, so beabsichtigte er dadurch dasselbe zur Erlangung der sacri ordines zu befähigen, Summa Curiae Regis (herausgeg. v. Stobbe im Arch. f. Kunde österr. Geschichtsquellen XIV. S. 307 ff.), no. 52.

[12]) Summa Curiae Regis no. 49 ff. mit den dortigen Nachweisungen, Formelb. des Heinricus Italicus (herausg. v. J. Voigt 1863) no. 186, Formeln bei Johann v. Geylnhausen (N. 5) no. 10, 12, in Tadra Cancellaria Arnesti. Wien 1880 p. 290 (556), bei Ott Beitr. z. Receptionsgesch. d. römisch-kanon. Proz. 1879 S. 144 N. 27, S. 149 N. 30, Kraut § 223 (3. Aufl.) no. 6, 8, Urk. Friedr. II v. 1242 bei Böhmer Reg. no. 1022, Rudolfs v. 1281 daselbst no. 627, v. Ludwig IV. daselbst no. 689, 692, 693, 704, 712, 2405; auch Böhmer Acta imperii. I. no. 730, 731 u. s. w.

[13]) Heinrich VII verleiht im J. 1313 einem Kloster das Recht, zu legitimiren filios non legitimos (Böhmer Acta imperii I. no. 658), König Ludwig 1327 dasselbe Recht den Grafen v. Henneberg (Böhmer Reg. no. 924), Karl IV. giebt im J. 1353 dem Erzbischof v. Köln die Befugniß, 100 Uneheliche zu legitimiren (Lacomblet III. no. 527; auch bei Kraut 5. Aufl. § 186 no. 8). — Formeln für die Ernennung eines Comes Palatinus [über diese Würde vgl. Eichhorn Rechtsg. III. § 449 N. i, Gengler Lehrb. S. 1187 N. 24] mit dieser Befugniß in dem Formelb. des Joh. v. Geylnhausen no. 32—35.

[14]) Die sg. legitimatio minus plena oder ad honores, vgl. oben I. § 48 N. 59. — Die Kaiser legitimiren ad omnes actus legitimos, Summa Curiae Regis no. 49—51. — Auch Kinder von Klerikern wurden legitimirt, z. B. Urk. Ludwigs v. 1331 bei Böhmer Reg. no. 1311.

[15]) Das Görlitzer Landr. 32 § 5, Syst. Schöffenr. IV. 2. 55 leugnet jede erbrechtliche Wirkung der kaiserlichen oder päpstlichen Legitimation; Schwabensp. 47 spricht ihnen Erbrechte gegenüber ihren Magen ab, was wohl auf alle Verwandte zu beziehen ist, Homeyer Sachs. II. 2 S. 185 N., Pauli Abhh. III. S. 15 f., 23 f.

mangelung ehelicher Kinder beerben[16]), werden sie anderwärts ohne weiteres zu deren Nachlaß zugelassen[17]) oder erlangen auch den weiteren Verwandten gegenüber Erbrechte[18]).

3. Wenn somit seit dem 13. Jahrhundert, d. h. seitdem man mit einzelnen Sätzen des Röm. Rechts bekannt wurde, das Institut der legitimatio per subsequens matrimonium und per rescriptum principis zu allmählicher Anerkennung — in Süddeutschland früher als im Norden — gelangte, so sind doch erst mit der eigentlichen Reception, mit der Subsidiarität des Römischen Rechts, dessen Detailbestimmungen in unser Recht eingedrungen[19]): viele Codifikationen des 16. und der folgenden Jahrhunderte enthalten Bestimmungen über die Erbfähigkeit der legitimirten Kinder[20]) und die neuesten Gesetzbücher lehnen sich in den wesentlichsten Beziehungen an das gemeine Recht an.

II. Neueres Recht.

A. Durch nachfolgende Ehe.

Die nachfolgende Ehe giebt den unehelichen Kindern, mit Ausnahme der Familien des hohen Adels[21]), die Rechte ehelicher Kinder[22]).

---

[16]) Sippzahlregeln no. 21 und 34 bei Wasserschleben Succ. O. S. 146, 149, Summa Johannis (1495) fol. 34ᵃ. — Nach der Tirol. Landesordnung III. 37 erben sie nur mit Bewilligung „der rechten Erben".

[17]) Urk. Rudolfs v. 1288 im östr. Arch. VI. S. 134, Summa Curiae no. 50, 51 (wenn dies zugleich der elterliche Wille ist; aber kein Erbrecht in die Regalien), Joh. v. Geylnhausen no. 10.

[18]) Joh. v. Geylnhausen no. 32.

[19]) Wilda Ztschr. f. d. R. IV. S. 294 ff. — Das Ostfries. Landr. II. 7 nimmt auch die dritte Römische Legitimation, per oblationem curiae auf und macht daraus die Uebergabe zum kaiserlichen Hofdienst.

[20]) Ueber subsequens matrimonium z. B. Nürnb. Ref. 1522 XIV. 3, 1564 XXXIV. 5, Frankf. Ref. V. 1. 4, Solms. Ldr. II. 25 § 6, Jül. Berg. Ldr. c. 71, Würt. Ldr. IV. 17 pr., Trier. Ldr. III. § 3. — Ueber rescriptum principis z. B. Stdtr. v. Rochlitz 1695 I. § 1 (Walch III. S. 280), Anm. z. Brem. Ritterr. I. § 5 (Pufendorf IV. p. 9 N. a). — Mit Bezug auf den Retrakt unterschied man oft die beiden Arten, indem man ihn den per matrimonium Legitimirten zusprach, dagegen den per rescriptum Legitimirten verweigerte; Jül. Ldr. c. 98, Trier. Unt. GO. bei Maurenbrecher Prov. R. II. S. 174 N., Trier. Ldr. XX. § 12, Wildenbr. Ldr. II. 3 § 39.

[21]) Zachariä Staatsr. I. § 67, Wilda Ztschr. f. d. R. IV. S. 320 ff. — Höchst partikulär bestimmt die Holstein'sche VO. v. 1778, daß diese Wirkung in

Die römische Einschränkung, daß dies nur für Konkubinenkinder gelte, hat bei uns keine Bedeutung, weil wir das Konkubinat als eine rechtliche Institution nicht kennen und der kanonische Satz, wonach die Ehe allgemein legitimirt[23]), zur Herrschaft gelangt ist[24]). Auch die Ausnahme, welche das kanonische Recht für die adulterini machte, wird nicht mehr beachtet, seitdem das Eheverbot wegen Ehebruchs kein absolutes ist[25]). So gilt denn allgemein der Satz, daß wenn die Eltern später mit einander eine gültige Ehe schließen, ihre vorher erzeugten Kinder zu ehelichen werden[26]). Ist das uneheliche Kind zur Zeit, wo die Eltern die Ehe eingehen, bereits verstorben, hat es aber selbst eheliche Descendenten hinterlassen, so wirkt die Ehe zu Gunsten dieser Descendenten, so daß dieselben im Verhältnisse zu den Ehegatten als rechtmäßige Enkel erscheinen[27]).

---

gewissem Umfange nur beim Bauernstande, nicht bei den übrigen Ständen zuzulassen sei, Falck IV. S. 402, vgl. mit V. S. 32 f., v. Stemann II. S. 358 f.

[22]) C. Max. B. I. 5 § 8, Bair. Bf. Urk. 5. Edikt § 2, Preuß. Ldr. II. 2 § 596, Oestr. GB. § 161, C. civ. art. 331, 333, Sächs. GB. § 1780, Zür. § 231, Schweiz. BundesG. v. 24. Dez. 1874 art. 24. Abs. 5, Roth B. § 91 N. 2.

[23]) c. 1, 6 X. IV. 17.

[24]) Allein C. Max. B. I. 5 § 8 no. 3 schließt sich enge an das Röm. R. an: nur „naturales illegitimi, nicht aber spurii, viel weniger die ex coitu damnato, ohngeachtet erfolgter Dispensation".

[25]) Dieck Beiträge S. 143 ff., 240 ff., (mit vielen Mittheilungen aus Literatur und Praxis), Richter-Dove Kirchenr. § 284 N. 19, 20, Wolf Legitimatio S. 50 ff. — Pufendorf obs. I. no. 163, Roth K. S. 480 N. 6, Grefe II. S. 63, König Bern. Civilges. I. S. 106 f., Emminghaus S. 252 N. 21. — Seuffert I. 352 (Darmst.), V. 188 (Celle), XIII. 43 (Wiesb.), XV. 227 (Dresden), XVIII. 261 (Olb.), XXII. 245 (Stuttg.), XXV. 137 (Lübeck). — Die Gesetzbücher sprechen sich über die Frage gewöhnlich nicht aus, so daß es bei der Regel bleibt und auch adulterini legitimirt werden. — Das Württ. Ldr. IV. 17 § 1 schloß die adulterini aus; doch beobachtet die Praxis diese Bestimmung nicht mehr, Seuffert XXII. 245. Die Ausnahme besteht aber noch nach C. civ. 331. — Für ihre Ausschließung erklärt sich neuerdings v. Scheurl Eherecht S. 263 ff.

[26]) Auch für die sg. incestuosi besteht keine Ausnahme. Denn wenn die betreffenden Eltern sich verheirathen dürfen, liegt keine eigentliche Blutschande vor. Nach unserm Reichsrecht kann die Frage gar nicht mehr auftauchen, da ein Dispens zur Eheschließung unter Verwandten, denen das Gesetz dieselbe untersagt, unzulässig ist.

[27]) Oben N. 9. — Gaill II. 141 § 9. — Preuß. Ldr. II. 2 § 600, C. civ.

Diese Wirkung der Ehe tritt regelmäßig als gesetzliche Folge eo ipso ein, ohne daß es einer ausdrücklichen Willenserklärung der Eltern[28]) oder des Kindes bedarf. Voraussetzung ist es aber, daß das Kind auch als von diesen Eltern erzeugt gilt; doch genügt es in dieser Beziehung, daß kein Anderer im rechtlichen Sinne als Vater des Kindes erscheint und der Ehemann nicht seine Vaterschaft bestreitet[29]). Auf die Einwilligung des Kindes oder eines Kurators für dasselbe kommt es nicht an[30]); vielmehr kann von demselben nur die Vaterschaft des Ehemannes bestritten und dadurch die legitimirende Kraft der Eheschließung ausgeschlossen werden[31]).

Zur Konstatirung der eingetretenen Legitimation „ist dieser Vorgang, sofern er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, auf Antrag eines Betheiligten (im Standesregister) am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung zu vermerken"[32]).

332, Zür. GB. § 231, Sächs. § 1781, Bern. § 147, Weimar'sches G. v. 6. Apr. 1833 § 18, Hesse § 183 S. 135, Brückner § 191, 597. — Anders nach Oestr. R., v. Kirchstetter zum Oestr. GB. § 162.

[28]) C. civ. 331 fordert aber, daß die Eltern das Kind légalement vor der Ehe oder dans l'acte même de célébration anerkennen, — im Zusammenhang mit seinem Satz, daß nach der Vaterschaft unehelicher Kinder nicht geforscht werden darf. — Das Lübische Senatsdekret v. 30. Nov. 1870 (bei Plitt Erbrecht S. 86 f.) verlangt ein Gesuch der Eltern an den Senat.

[29]) Seuffert XXI. no. 200, XXXVI. no. 174, Lang Personenrecht § 77 N. 5. — Vgl. auch d. Erk. des Preuß. O. Trib. in d. Ztschr. f. Kirch. R. V. S. 129 ff., daß der Vater auch nach dem Tode der Ehefrau das Kind, welches er früher als außereheliches Kind seiner Frau nicht anerkennen wollte, für das seinige erklären dürfe.

Von dritter Seite her kann die legitimirende Wirkung der Ehe unter denselben Voraussetzungen angefochten werden, unter welchen die Ehelichkeit des in der Ehe geborenen Kindes angefochten werden darf (vgl. darüber oben § 251 N. 32, 33), Seuffert XXI. 200, XXII. 288, XXXVI. 174.

[30]) A. A. Seuffert XXI. 50, XXIV. 124 (Celle), Grefe II. S. 63. — Nach Röm. Recht freilich ist es anders; vgl. überhaupt noch Wolf Legitimation S. 64 ff. Nach der Hamburger Vorm. O. v. 1879 art. 65 bedarf es bei Minderjährigkeit der Kinder der Einwilligung der Behörde, wenn eine früher angeordnete Vormundschaft dadurch beendigt werden soll.

[31]) C. Max. Bav. I. 5 § 8 no. 2 (die Einwilligung erscheint als erfolgt, wenn das Kind nicht widerspricht), Roth K. S. 496 N. 3, D. § 153 N. 5, Gengler Lehrb. S. 1185 f., Lang Personenr. § 77 N. 1, Stölzel S. 37 vgl. mit S. 9 N. 4.

[32]) Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 26, v. Sicherer Personenstand S. 118 f.

Die römische Einschränkung, daß dies nur für Konkubinenkinder gelte, hat bei uns keine Bedeutung, weil wir das Konkubinat als eine rechtliche Institution nicht kennen und der kanonische Satz, wonach die Ehe allgemein legitimirt[23]), zur Herrschaft gelangt ist[24]). Auch die Ausnahme, welche das kanonische Recht für die adulterini machte, wird nicht mehr beachtet, seitdem das Eheverbot wegen Ehebruchs kein absolutes ist[25]). So gilt denn allgemein der Satz, daß wenn die Eltern später mit einander eine gültige Ehe schließen, ihre vorher erzeugten Kinder zu ehelichen werden[26]). Ist das uneheliche Kind zur Zeit, wo die Eltern die Ehe eingehen, bereits verstorben, hat es aber selbst eheliche Descendenten hinterlassen, so wirkt die Ehe zu Gunsten dieser Descendenten, so daß dieselben im Verhältnisse zu den Ehegatten als rechtmäßige Enkel erscheinen[27]).

---

gewissem Umfange nur beim Bauernstande, nicht bei den übrigen Ständen zuzulassen sei, Falck IV. S. 402, vgl. mit V. S. 32 f., v. Stemann II. S. 358 f.

[22]) C. Max. B. I. 5 § 8, Bair. Vf. Urk. 5. Edikt § 2, Preuß. Ldr. II. 2 § 596, Oestr. GB. § 161, C. civ. art. 331, 333, Sächs. GB. § 17[illegible]0, Zür. § 231, Schweiz. BundesG. v. 24. Dez. 1874 art. 24. Abs. 5, Roth B. [illegible] § 91 N. 2.

[23]) c. 1,6 X. IV. 17.

[24]) Allein C. Max. B. I. 5 § 8 no. 3 schließt sich enge an das Röm. R. an: nur „naturales illegitimi, nicht aber spurii, viel weniger die ex co[illegible]tu damnato, ohngeachtet erfolgter Dispensation".

[25]) Dieck Beiträge S. 143 ff., 240 ff., (mit vielen Mittheilungen aus Literatur und Praxis), Richter-Dove Kirchenr. § 284 N. 19, [illegible]20, Wolf Legitimatio S. 50 ff. — Pufendorf obs. I. no. 163, Roth [illegible] S. 480 N. 6, Grefe II. S. 63, König Bern. Civilges. I. S. 106 f., Emm[illegible]nghaus S. 252 N. 21. — Seuffert I. 352 (Darmst.), V. 188 (Celle), XIII. 43 (Wiesb.), XV. 227 (Dresden), XVIII. 261 (Old.), XXII. 245 (Stuttg.), X[illegible]V. 137 (Lübeck). — Die Gesetzbücher sprechen sich über die Frage gewöhnlich nicht aus, so daß es bei der Regel bleibt und auch adulterini legitimirt werden. — Das Württ. Ldr. IV. 17 § 1 schloß die adulterini aus; doch beobachtet die Praxis diese Bestimmung nicht mehr, Seuffert XXII. 245. Die Ausnahme besteht aber noch nach C. civ. 331. — Für ihre Ausschließung erklärt sich neu[illegible]ings v. Scheurl Eherecht S. 263 ff.

[26]) Auch für die sg. incestuosi besteht keine Ausnahme. Denn wenn die betreffenden Eltern sich verheirathen dürfen, liegt keine eigentliche Blutschande vor. Nach unserm Reichsrecht kann die Frage gar nicht mehr auftauchen, da ein Dispens zur Eheschließung unter Verwandten, denen das Gesetz [illegible] die Ehe untersagt, unzulässig ist.

[27]) Oben N. 9. — Gaill II. 141 § 9. — Preuß. Ldr. II. 2 § 600, [illegible]

Diese Wirkung der Ehe tritt regelmäßig als gesetzliche Folge eo ipso ein, ohne daß es einer ausdrücklichen Willenserklärung der Eltern[28]) oder des Kindes bedarf. Voraussetzung ist es aber, daß das Kind auch als von diesen Eltern erzeugt gilt; doch genügt es in dieser Beziehung, daß kein Anderer im rechtlichen Sinne als Vater des Kindes erscheint und der Ehemann nicht seine Vaterschaft bestreitet[29]). Auf die Einwilligung des Kindes oder eines Kurators für dasselbe kommt es nicht an[30]); vielmehr kann von demselben nur die Vaterschaft des Ehemannes bestritten und dadurch die legitimirende Kraft der Eheschließung ausgeschlossen werden[31]).

Zur Konstatirung der eingetretenen Legitimation „ist dieser Vorgang, sofern er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, auf Antrag eines Betheiligten (im Standesregister) am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung zu vermerken"[32]).

332, Zür. GB. § 231, Sächs. § 1781, Bern. § 147, Weimar'sches G. v. 6. Apr. 1833 § 18, Hesse § 183 S. 135, Brückner § 191, 597. — Anders nach Oestr. R., v. Kirchstetter zum Oestr. GB. § 162.

[28]) C. civ. 331 fordert aber, daß die Eltern das Kind légalement vor der Ehe oder dans l'acte même de célébration anerkennen, — im Zusammenhang mit seinem Satz, daß nach der Vaterschaft unehelicher Kinder nicht geforscht werden darf. — Das Lübische Senatsdekret v. 30. Nov. 1870 (bei Plitt Erbrecht S. 86 f.) verlangt ein Gesuch der Eltern an den Senat.

[29]) Seuffert XXI. no. 200, XXXVI. no. 174, Lang Personenrecht § 77 N. 5. — Vgl. auch d. Erk. des Preuß. O. Trib. in d. Ztschr. f. Kirch. R. V. S. 129 ff., daß der Vater auch nach dem Tode der Ehefrau das Kind, welches er früher als außereheliches Kind seiner Frau nicht anerkennen wollte, für das seinige erklären dürfe.

Von dritter Seite her kann die legitimirende Wirkung der Ehe unter denselben Voraussetzungen angefochten werden, unter welchen die Ehelichkeit des in der Ehe geborenen Kindes angefochten werden darf (vgl. darüber oben § 251 N. 32, 33), Seuffert XXI. 200, XXII. 288, XXXVI. 174.

[30]) A. A. Seuffert XXI. 50, XXIV. 124 (Celle), Grefe II. S. 63. — Nach Röm. Recht freilich ist es anders; vgl. überhaupt noch Wolf Legitimation S. 64 ff. Nach der Hamburger Vorm. O. v. 1879 art. 65 bedarf es bei Minderjährigkeit der Kinder der Einwilligung der Behörde, wenn eine früher angeordnete Vormundschaft dadurch beendigt werden soll.

[31]) C. Max. Bav. I. 5 § 8 no. 2 (die Einwilligung erscheint als erfolgt, wenn das Kind nicht widerspricht), Roth K. S. 496 N. 3, D. § 153 N. 5, Gengler Lehrb. S. 1185 f., Lang Personenr. § 77 N. 1, Stölzel S. 37 vgl. mit S. 9 N. 4.

[32]) Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 26, v. Sicherer Personenstand S. 118 f.

Durch die Legitimation erlangen die Kinder dieselbe rechtliche Stellung, wie wenn sie in dieser Ehe geboren wären; sie werden der väterlichen Gewalt unterworfen, haben gleiches Alimentationsrecht und gleiche Alimentationspflicht wie eheliche Kinder, erhalten, wenn die Eltern adlig sind, deren Adel[33]) und haben Erbrechte nicht bloß gegen die Eltern, sondern auch gegen deren Verwandte. Die Rechte und Pflichten nehmen für die Legitimirten in dem Moment ihren Anfang, wo sie durch die Eheschließung ehelich wurden. Handelt es sich daher um Rechte, bei welchen die Zeit der Geburt zu entscheiden hat (Erstgeburtsrecht), so können die legitimirten Kinder diese Rechte nicht zum Nachtheil ehelicher Kinder in Anspruch nehmen, welche vor ihrer Legitimation geboren sind[34]).

B. Durch landesherrliches Reskript.

Wie im Mittelalter das Kaiserliche Reskript unehelichen Kindern die Rechte der Ehelichkeit in sehr verschiedenem Umfange ertheilen konnte, so hat sich auch nach der Reception das Institut nicht in einheitlicher Weise im Anschluß an die Römischen Grundsätze entwickelt. Freilich die legitimatio minus plena, welche noch in einzelnen Rechtsgebieten dem Buchstaben des Gesetzes gemäß fortbesteht, ist heutzutage ohne Bedeutung[35]), aber der Umfang der Rechte, welche dem legitimirten Kinde zustehen, ist noch gegenwärtig partikulär sehr verschieden. Dem französischen und badischen Recht ist die Ehelichmachung durch Reskript fremd[36]).

Zu Zeiten des alten Reichs durfte der Kaiser oder ein Comes sacri palatii Lateranensis (N. 13) überall in Deutschland legiti-

---

[33]) Oben I. § 44 N. 9 ff.

[34]) Preuß. Ldr. II. 2 § 598, Oestr. § 161, Sächs. GB. § 1780, Falck V. S. 33, Seuffert XXI. 241.

[35]) Oben I. § 48 N. 59 ff. — Hommel rh. no. 713 vertheidigt, daß das Reskript in dubio nur eine legitimatio minus plena bewirkt und daß es einer besondern Erklärung im Reskript bedarf, um dem Kinde Erbrecht gegenüber dem Vater zu geben; ebenso auch noch Haubold § 91. — Auch Pauli Abhh. III. S. 31 sagt, diese Legitimationsart sei im Zweifel nur eine l. minus plena; vgl. aber auch v. Wilmowski Lüb. Recht S. 269 und Plitt Erbrecht S. 88 N.

[36]) Keine Legitimation ist die im C. civ. art. 334 ff. normirte Anerkennung eines unehelichen Kindes durch den Vater. — Ueber eine eigenthümliche Legitimationsart des Jüt. Low vgl. Falck V. S. 38 ff.

miren. Mit der weiteren Ausbildung der Landeshoheit zur Staatsgewalt erlangten auch die Landesherrn dies Recht und hatte die Kaiserliche Legitimation nur dann Wirkung, wenn der Landesherr in sie gewilligt hatte[37]). Gegenwärtig hat die Befugniß nur der Landesherr oder diejenige staatliche Behörde, welcher diese Machtvollkommenheit verliehen ist[38]).

Die landesherrliche Legitimation wird als Gnadensache nach freiem Ermessen ertheilt[39]) und kann vom Antragsteller nicht erzwungen werden. Andererseits sind bei ihrer Ertheilung die geltenden Rechtsgrundsätze zu beobachten und darf da, wo das gemeine Recht gilt und nicht durch Partikularrecht abgeändert ist, der Landesherr nicht von den gemeinrechtlichen Voraussetzungen absehen: eine gegen das positive Recht ertheilte Gnade ist unwirksam[40]). Auch gegenwärtig werden uneheliche Kinder regelmäßig nur dann durch Reskript legitimirt, wenn eine nachfolgende Ehe für die Eltern unmöglich oder nicht gut thunlich ist[41]).

Voraussetzung für die Ertheilung der ehelichen Rechte ist der Antrag des Vaters[42]). Hat derselbe im Testament den Wunsch der Ehelichsprechung geäußert, so kann partikularrechtlich, entsprechend dem gemeinen Recht, nach seinem Tode das Kind oder auch die Mutter, dieselbe nachsuchen[43]).

Ferner bedarf es der Einwilligung oder des Nicht-Widerspruchs

---

[37]) Pufendorf I. no. 241 § 12, 13; vgl. auch Roth K. S. 480 N. 11.

[38]) In Preußen der Justizminister. — Roth D. § 153 N. 13.

[39]) Vgl. aber Bern. Civ. GB. 167: „Es bleibt dem Vater des unehelichen Kindes jederzeit vorbehalten mit Beistimmung seiner Gemeinde zu verlangen, daß ihm dasselbe durch das Ehegericht (Amtsgericht) zugesprochen werde."

[40]) So mit Recht Windscheid § 522 N. 4 gegen die abweichenden Ansichten Anderer; vgl. auch Stölzel S. 10 f.

[41]) Stölzel S. 11, C. Max. B. I. 5 § 9 no. 3, Zür. GB. § 232.

[42]) Preuß. Ldr. II. 2 § 601, Sächs. GB. § 1783. — Die Bestimmungen des Pr. Ldr. II. 2 § 592, 597, wonach gewissen unehelichen Kindern „durch richterlichen Ausspruch" „die Rechte der aus einer vollgültigen Ehe erzeugten Kinder" beigelegt werden können, sind durch das Pr. Ges. v. 24. Apr. 1854 § 22 aufgehoben.

[43]) Windscheid § 522 N. 5, Sächs. GB. § 1784, Plitt Erbr. S. 88 N. — Im Preuß. Ldr. nicht anerkannt, Stölzel S. 12.

des Kindes, resp. wenn es minderjährig ist, seines Vormunds[44]). Wenn auch die gesetzliche Wirkung der Ehe bei der legitimatio per subs. matr. nicht von dem Willen des Kindes abhängig gemacht werden darf (oben N. 30), so ist doch gegen seinen Willen nicht ein isolirter Rechtsakt zulässig, welcher die Aufnahme in die Familie bewirkt und dem Kinde möglicherweise Verbindlichkeiten auferlegt[45]).

Ebenso wie durch nachfolgende Ehe können adulterini auch durch Reskript legitimirt werden[46]); auch darf partikulär, wenn das uneheliche Kind selbst bereits verstorben ist, die Legitimation dessen ehelichen Kindern zu Theil werden[47]). Die römische Beschränkung, daß nur ein Vater, welcher keine ehelichen Kinder hat, für seine unehelichen Kinder die Legitimation nachsuchen soll, wird von der neueren Gesetzgebung und Praxis vielfach nicht aufrecht erhalten[48]).

Das legitimirte Kind tritt zum Vater in das Verhältniß eines ehelichen Kindes; es erhält seinen Namen[49]), steht in seiner väterlichen Gewalt und wird ihm gegenüber erbberechtigt; zu den ehelichen Kindern des Vaters kommt es in das Verhältniß von Halbgeschwistern[50]), zu der Ehefrau des Vaters aber in keine rechtliche Beziehung. In die sonstige Familie des Vaters tritt es partikular-

---

[44]) Ostfries. Ldr. II. 6, C. Max. Bav. I. 5 § 9 no. 3, Preuß. Ldr. II. 2 § 602, Oestr. R. bei v. Kirchstetter zu § 162, Sächs. GB. § 1785, Zür. GB. § 232, Brückner § 193, Heimbach § 112 N. 6, Roth K. S. 490 N. 13, Lang Personenr. § 77 N. 6. — Mit Unrecht will Falck V. S. 38 dies Requisit verwerfen.

[45]) z. B. die Verbindlichkeit den verarmten Vater zu alimentiren.

[46]) Seuffert III. 65, XIII. 42, XIV. 239, Sächs. GB. § 1786, Stölzel S. 11 f. — Legitimirungen der unehelichen Kinder von Offizieren sollen eingeschränkt werden gemäß der Preuß. VO. v. 1. Sept. 1798 und Kab. O. v. 4. Sept. 1798 (bei Koch zu Landrecht II. 1 § 34).

[47]) Sächs. GB. § 1783.

[48]) Stölzel S. 10 f., Windscheid § 522 N. 4, Falck V. S. 36, Roth K. S. 481 N. 14. — Ausdrücklich wurde sie in Sachsen 1829 aufgehoben (Haubold § 91 N. d). C. Max. B. I. 5 § 9 no. 3 und III. 12 § 2 no. 11 wiederholt die gemeinrechtliche Bestimmung (Roth B. § 91 N. 19).

[49]) Ueber den Erwerb des Adels oben I. § 44 N. 13 ff.

[50]) Preuß. Ldr. II. 2 § 606, Sächs. GB. § 2022 (Haubold § 314ᵃ N. b), Hesse S. 137, Brückner § 616.

rechtlich nur dann ein, wenn durch besondern Vertrag die Aufnahme in dieselbe erfolgt ist[51]).

Die erbrechtlichen Bestimmungen sind höchst partikulär geregelt: das legitimirte Kind erbt den Nachlaß des Vaters nur in Ermangelung anderer Verwandten[52]), in Konkurrenz mit ehelichen Kindern nur unter Umständen mit denselben zusammen[53]) oder es erhält eine kleinere Erbportion[54]) oder es hat das gleiche Erbrecht wie die ehelich geborenen Kinder[55]). Den Ascendenten und den Collateralen des Parens gegenüber hat der Legitimirte entweder gar kein Erbrecht[56]) oder nur unter der Voraussetzung, daß dieselben in die Legitimation eingewilligt haben[57]). In demselben Umfange, wie die Legitimirten Erbrechte gegen ihren Vater und dessen Blutsverwandte haben, stehen diesen auch Erbrechte gegen die Legitimirten zu[58]).

§ 258. VI. Die Annahme an Kindesstatt.

I. Während die Adoption des Römischen Rechts eine Annahme an Kindesstatt war, welche zur Folge hatte, daß der Adoptirte auch Erbrechte erlangte, ist die Adoption im älteren deutschen Recht ein wesentlich erbrechtlicher Vertrag. Da alles Erbrecht ursprünglich auf der Familienzugehörigkeit beruhte, so bedurfte es einer unter symbolischen Formen erfolgenden Aufnahme in die Familie, wenn man einer nicht zur Familie gehörigen Person Erbrechte einräumen wollte[1]). So wird in der Lex Ribuaria (tit. XLVIII)

---

[51]) Pr. Ldr. II. 2 § 604, 605. — Oestr. GB. § 162: „in Rücksicht auf die übrigen Familienglieder hat diese Begünstigung keine Wirkung"; vgl. auch § 753.

[52]) C. Max. Bav. III. 12 § 2 no. 11.

[53]) Württ. Ldr. IV. 17 § 3, 4 (Lang § 77 N. 11).

[54]) Hesse S. 137.

[55]) Preuß. Ldr. II. 2 § 603 (vgl. auch § 607), Sächs. GB. § 2021 (Haubold § 314ᵉ N. b). — Dabei gilt das zu N. 34 ausgeführte.

[56]) Württ. Ldr. IV. 17 § 6, C. Max. B. III. 12 § 2 no. 11, Oestr. GB. § 162.

[57]) Pr. Ldr. II. 2 § 604, 605, Sächs. GB. § 2023 (Haubold § 91, 312 314ᵉ N. b), Heimbach § 112 N. 7. — Vgl. auch Schirmer Erbrecht I. § 12 N. 5.

[58]) Sächs. GB. § 2025, Brückner § 607—610, 613, 617, 618.

[1]) Ueber diese alte Adoptio und ihre Symbolik Du Cange diss. XXII.

die Vergabung von Todeswegen, durch welche ein kinderloser Ehegatte dem andern Gatten oder einer fremden Person sein Vermögen vor dem Könige zuwendet, als adoptare in hereditate vel adfatimi bezeichnet, wo schon der Umstand, daß ein Gatte den andern in dieser Weise bedenken kann, darauf hinweist, daß es sich nicht um eine Annahme an Kindesstatt handelt. In fränkischen Formeln[2]) kommen Adoptionen zu verschiedenen Zwecken vor: der Adoptirte soll den Adoptirenden lebenslänglich unterhalten und dafür später beerben oder erhält dessen Vermögen bereits bei der Adoption. Es war nicht auf die Begründung eines familienrechtlichen Abhängigkeits- und Schutzverhältnisses, sondern auf die Constituirung eines Erbrechts abgesehen. Zahlreich sind die Beispiele, daß fränkische, gothische, langobardische Könige und später auch deutsche Landesherrn ohne Nachkommenschaft durch Adoption für die Nachfolge im Territorium sorgten[3]). Vereinzelt und von dem Römischen Recht beeinflußt finden sich in den Rechtsquellen des spätern Mittelalters auch Vor-

in dem Werk: Joinville histoire de St. Louys. Paris 1668 fol. p. 268 f., Dreyer Nebenstunden S. 293 ff., Grimm Rechtsalterth. S. 146, 155, 160, 166 f., 463; außerdem Sohm Reichsverfassung I. S. 549 N. 4, S. 551 N. 18, v. Amira Mittel und Zweck der Rechtsgeschichte S. 52 f., Ehrenberg Commendation und Huldigung S. 40 N. 28; über das nordische Recht Falck V. S. 41 f., Wilda in d. Ztschr. f. dtsch. R. XV. S. 257 ff.; über die ostgoth. adoptio per arma Glöden Röm. R. im ostgoth. Reiche 1843 S. 110 ff., über langob. R. Pappenheim Launegild und Garathinx 1882 S. 65 f. — Ueber die vorübergehende Adoption zum Zweck der Emancipation Stobbe Beiträge S. 8.

[2]) Rozière no. 115—118, Zeumer p. 83, 147, 279.

[3]) Grimm S. 146. — Merovingische Beispiele bei Greg. Tur. V. 18, VII. 8, 13 (darüber Waitz Verf. G. II. (2. Aufl.) S. 118), über die karolingische Zeit Waitz III. S. 238 N. 1. — Der Schwabenherzog Herman, welcher nur eine Tochter hat, bittet (im J. 939) den König Otto I. es zu gestatten, daß er dessen Sohn Liutolf adoptire (adoptare in filium), damit dieser künftig seine Tochter heirathe und sein Vermögen erbe; hoc itaque quia placuit regi consilium, quod poposcerat, sine dilatione complevit. (Liutprandi Antop. V. 1, Mon. SS. III. p. 327, 328). — König Rudolf im J. 1277 regem Ungarie in filium adoptavit (Böhmer Reg. no. 418). — Graf Philipp von Savoyen verspricht im J. 1282 seinem nepos (Neffen) Philippus die Nachfolge: in filium recipimus et eum pro filio volumus reputare (Arch. f. Oestr. Gesch. Q. VI. S. 111).

schriften über Adoption[4]); aber so lange das Stammgutsprinzip galt und die nächsten Erben der Zuwendung von Grundstücken an fremde Personen widersprechen durften, konnte das Institut zu keiner erheblichen Bedeutung gelangen. Auch in der Receptionzeit enthalten die Gesetze nur wenige Bestimmungen über die Adoption und heben es gelegentlich hervor, daß sie nur selten angewendet werde[5]). Erst die neuesten Codifikationen haben das Institut (Annahme an Kindesstatt, Ankindung[6]), Anwünschung[7]), Wahlkindschaft[8])) in ziemlich übereinstimmender, aber mehrfach vom Römischen Recht prinzipiell abweichender Weise[9]) geregelt[10]).

---

[4]) Statt. v. Rüden (späterer Zus. zur Redaktion v. 1310) art. 123 (Seibertz II.): eyn man eder eyn vrouwe de neyne lyff erven enhevet, mach wol eyns anderen kindere keysen in kindes stait; Fall einer Adoption zu Rüden vom J. 1489 bei Seibertz II. 395 (auch abgedr. bei Gengler Lehrb. S. 1191 f.). — Brünner Schöffenb. 353: in heredes adoptare et ipsos bonorum suorum successores et possessores constituere. — Formel für eine Adoption bei Rockinger über Formelbücher 1855 S. 113 N. 220. — Nikolaus Wurm sagt (Böhlau Constitutiones Alberti p. 10): wer keine Kinder hat, könne mit Genehmigung des Reichs sich einen Sohn erwählen und ihm sein Vermögen geben; es bedürfe dieser Erlaubniß, weil der erblose Mann vom Reich beerbt werde.

[5]) Die Freiburger Statuten (fol. 78[b] ff.) sagen, sie sei in der Stadt nicht viel gebraucht, und regeln sie dann in eigenthümlicher Weise: nur kinderlose Leute dürfen adoptiren; werden ihnen nachher eheliche Kinder geboren, so wird die Adoption nichtig. — Nach dem Trierer Ldr. III. 10 haben Adoptivkinder nur auf Grund des Testaments oder einer besondern Disposition Erbrecht. — Daß die Adoptionen selten seien, Strube Bed. II. no. 62. — Das neueste Graubündner Recht (vgl. Bühler das bündnerische Erb- und ehel. Güterr. 1882. S. 116) und auch einige andere Schweizer Gesetzbücher kennen sie nicht.

[6]) Roth K. S. 481 N. 1.

[7]) Freiburger Statuten, Badisches Gesetzbuch. Diese Bedeutung des Worts fehlt in Grimms Wörterbuch.

[8]) C. Max. Bav. I. 5 § 10, Oestr. GB. § 179, Zür. GB. § 235 ff. — Wahlvater, Wahlmutter, Wahlkind.

[9]) Dies wird oft nicht genügend beachtet. Haubold § 92 behauptet zu unbedingt die Aufnahme des Röm. Rechts; ebenso Walter § 99. Richtig Bluntschli § 172. 1 und Dernburg III. § 61. — Gut hat den Unterschied zwischen röm. und deutschem Recht ausgeführt Falck V. S. 40 ff. — Ganz abweichend vom röm. Recht sind die Bestimmungen des C. civ. und des Badischen Landrechts, art. 345 f., 366 ff., (Zachariä § 554 ff.), denen sich zum Theil das Züricher GB. § 237 f. anschließt.

[10]) Vgl. außer der partikularrechtlichen Literatur besonders Gengler Lehrb. S. 1189 ff., Roth D. § 155, Schirmer Erbrecht I. S. 192 ff.

Während nach Römischem Recht Arrogatio und Adoptio unterschieden wird und die letztere je nach dem Umfange ihrer Wirkungen eine Adoptio plena oder minus plena ist, kennen die neueren Gesetzbücher[11]) nur eine Annahme an Kindesstatt, welche sich am meisten der Adoptio minus plena des gemeinen Rechts annähert[12]). Ihre Formen sind dieselben, gleichviel ob ein homo sui juris angenommen werden oder eine Person aus der väterlichen Gewalt heraustreten und in eine andere Familie übertreten soll. Auch gelten gleiche Bestimmungen für Adoptionen durch Männer und durch Frauen[13]).

Durch die Annahme an Kindesstatt wird zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen ein Verhältniß hergestellt, welches dem zwischen leiblichen Eltern und leiblichen Kindern[14]) nachgebildet ist, aber nicht alle Wirkungen des natürlichen Familienverhältnisses hat und andererseits auch nicht alle Beziehungen zu der natürlichen Familie zerstört. Die Adoption will nicht die väterliche Gewalt, sondern ein Familienverhältniß begründen.

II. 1. Die Annahme an Kindesstatt beruht auf einem Vertrage des Annehmenden und des Angenommenen. Doch reicht ihre Willensübereinstimmung nicht hin, sondern es wird die Mitwirkung des Staats erfordert[15]), sei es daß der Landesherr[16]), sei es daß die

---

[11]) C. Max. Bav. I. 5 § 10, 11 hat dagegen die Römischen Unterschiede reproducirt. — Die gemeinrechtliche Praxis schwankt und hält in einzelnen Ländern mehr, in andern weniger am Römischen Recht fest, Stölzel S. 13 f.; eine Uebersicht über ihren heutigen Zustand giebt Roth D. § 154. — In Würtemberg z. B. beobachtet man die Römischen Grundsätze, Seuffert XXIV. 125.

[12]) Irrig sagt Gengler Lehrb. S. 1193, daß unser Institut die Adoptio plena sei.

[13]) So schon Freib. Statt. fol. 79[b], wogegen der C. Max. B. I. 5 § 11 zwischen ihnen unterscheidet.

[14]) Stillschweigend wird überall eine Annahme nur an Kindes-, nicht aber an Enkelsstatt zugelassen; Sächs. GB. § 1788 erklärt dies ausdrücklich.

[15]) In der älteren Literatur sah man die Adoption als einen Erbvertrag an und verlangte unter Berufung auf Sachsensp. II. 30 einen Akt vor dem Richter oder gerichtliche oder landesherrliche Bestätigung; vgl. die Auszüge bei Emminghaus S. 82 no. 60 ff.

[16]) Weimar'sches Ges. v. 1. Juni 1847 (Emminghaus S. 83 no. 17), Sächs. GB. § 1787, 1789, Roth K. S. 482 N. 3, 4 (vgl. über Kurhessen auch die folg. N.); Nachweisungen bei Stölzel in Gruchot's Beitr. XXIII. S. 328 ff.

kompetente Gerichtsbehörde die Adoption nach vorangegangener Prüfung zu bestätigen hat[17]). Wird sie durch Urkunden nachgewiesen, so ist sie im Standesregister „auf Antrag eines Betheiligten am Rande der über den Geburtsfall vorgekommenen Eintragung zu vermerken“ [18]).

2. Es können minderjährige und großjährige Personen adoptirt werden[19]). Für Minderjährige bedarf es der Zustimmung beider Eltern[20]), resp. des Vaters[21]) und wenn dieser todt ist, der Mutter, des Vormundes und — bei der Bedeutung des Akts — auch der Obervormundschaft[22]). Hat der zu adoptirende Minderjährige bereits ein gewisses Alter erreicht[23]), so soll seine eigene Zustimmung eingeholt werden, ebenso wie andererseits, wenn der Großjährige noch Eltern hat, es partikulär der Einwilligung des Vaters[24]), resp. der Eltern[25]) bedarf. Eine Ehefrau kann nicht ohne Genehmigung des Ehemanns adoptirt werden[26]).

[17]) C. Max. Bav. I. 5 § 10 no. 3. — Preuß. Ldr. II. 2 § 667 (unter Umständen bedarf es der Immediatentscheidung, Anh. § 100 zu dieser Stelle). — Diese Bestimmungen sind 1867 auch in die neu erworbenen Landestheile eingeführt, wo früher allgemein landesherrliches Reskript erfordert wurde, Stölzel in Gruchot's Beitr. XXIII. S. 330 f. — Oestr. GB. § 181. — Falck V. S. 45 (wo Erbverträge der landesherrlichen Bestätigung bedürften, sei dies auch für die Adoption erforderlich). — Eine Zusammenstellung über die Behörden, welche in den verschiedenen Ländern für die Adoption kompetent sind, bei Hinschius im Commentar zum Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 beim § 26; vgl. auch Roth D. § 154 N. 7. — Genaue Vorschriften über die causae cognitio und das sonstige Verfahren C. civ. art. 353 ff.

[18]) Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 26.

[19]) Nach dem C. civ. art. 346 sollen regelmäßig nur Volljährige adoptirt werden.

[20]) Sächs. GB. § 1793.

[21]) Preuß. Ldr. II. 2 § 679, Oestr. GB. § 181, Zür. GB. § 242.

[22]) Preuß. Ldr. II. 2 § 680, Preuß. Vorm. O. v. 1875 § 42 no. 2, Oestr. GB. § 181, Sächs. GB. § 1794, Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 64, Zür. GB. § 242 ff., 374, Roth K. S. 482 N. 6, 574 N. 2.

[23]) 14 Jahre: Preuß. Ldr. II. 2 § 678, Sächs. GB. § 1794; 16 Jahre: Zür. GB. § 242 vgl. mit § 12.

[24]) Nur des Vaters, Preuß. Ldr. II. 2 § 679, Oestr. GB. § 181, Zür. GB. § 242.

[25]) Beider Eltern, Sächs. GB. § 1793, C. civ. 346 (bis zum 25. Jahr; ist der zu Adoptirende älter, so soll er sie um ihren conseil bitten).

[26]) Sächs. GB. § 1795.

Die Römische Bestimmung, daß uneheliche Kinder von ihrem Erzeuger nicht adoptirt werden dürfen, ist im neueren Recht vielfach theils ausdrücklich, theils stillschweigend beseitigt[27]) und wird nur in wenigen Rechtsgebieten, um die nachfolgende Ehe unter den Eltern zu befördern, noch aufrecht erhalten[28]).

3. Weil durch die Adoption ein Kindesverhältniß hergestellt werden soll, muß der Adoptirende älter[29]) als das Adoptivkind, nach manchen Gesetzen dem Römischen Recht entsprechend 18 Jahre[30]), nach anderen um eine andere Zahl von Jahren älter sein[31]). Regelmäßig wird für ihn ein vorgerückteres Alter erfordert, in welchem es nicht wahrscheinlich ist, daß er noch eigene Kinder bekommen werde[32]), und ebenso ist auch die Römische Vorschrift, daß im allgemeinen nur derjenige adoptiren soll, welcher keine leiblichen Kinder hat, in unsere Gesetzbücher übergegangen[33]).

---

[27]) Ausdrückliche Aufhebung, Sächs. GB. § 1790. Wo die neueren Codificationen diesen Punkt nicht berühren, findet für uneheliche Kinder keine Ausnahme statt. — Seuffert XIX. 159 (Rostock), XXVI. 137 (Wolfenb.), Stölzel S. 14 f., Falck V. S. 43, Reyscher III. § 611 N. 5, Zachariä III. § 556 N. 8, Gengler Lehrb. S. 1195.

[28]) C. Max. B. I. 5 § 10 no. 5 (so lange der Vater auf anderm Wege die väterliche Gewalt erlangen kann), Oestr. Hofdekr. v. 28. Jan. 1816, Zürich. GB. § 234 (es können „fremde Kinder“ adoptirt werden).

[29]) Preuß. Ldr. II. 2 § 677.

[30]) C. Max. B. I. 5 § 10 no. 2, Oestr. § 180, Sächs. GB. § 1791 (Dispensation ist aber zulässig).

[31]) 16 Jahre: Zür. GB. § 235, 15 Jahre: C. civ. 343.

[32]) Dem Röm. R. gemäß 60 Jahre, C. Max. B. I. 5 § 10 no. 2; indessen ist auch Dispensation möglich, Seuffert XXVI. 247 (Wolf.). — 50 Jahre, aber regelmäßig mit der Möglichkeit der Dispensation: Preuß. Ldr. II. 2 § 668, 669, Oestr. GB. § 180, Oestr. Hofdekr. v. 21. Apr. 1820, Sächs. GB. § 1791, C. civ. 343. — Zürich. GB. § 235: 50 Jahre für den Wahlvater, 40 Jahre für die Wahlmutter. — Vgl. auch Stölzel in Gruchot's Beitr. XXIII. S. 323 bis 336.

[33]) Preuß. Ldr. II. 2 § 671, Oestr. GB. § 179, C. civ. 343, Zür. GB. § 235, C. Max. B. I. 5 § 10 no. 2 (keine Kinder männlichen Geschlechts). — Da das Sächs. GB. keine derartigen Bestimmungen enthält, so entscheidet das Ermessen des Landesherrn. Natürlich wird die Adoption nicht hinfällig, wenn der Adoptirende später leibliche Kinder erwirbt (vgl. aber N. 5).

Der Satz des Preuß. Ldr. II. 2 § 670 und Oestr. GB. § 179, daß von der Adoptionsberechtigung ausgeschlossen ist, wer zufolge seines Standes zur Ehelosig-

Angemessen ist es, daß der Adoptirende, wenn er verheirathet ist, nur mit Einwilligung des anderen Gatten adoptirt[34]). Doch ist es partikularrechtlich zulässig, daß die Adoption einseitig von einem Ehegatten ausgeht[35]); das Preuß. Landrecht gestattet dies dem Mann, aber nicht der Frau[36]). Im Falle der einseitigen Adoption tritt das Kind zu dem anderen Gatten in das Verhältniß eines Stiefkindes[37]).

4. Bei der Römischen plena adoptio erlangt der Adoptirende die patria potestas zugleich mit ihren vermögensrechtlichen Folgen und der Adoptirte tritt auch zu den Agnaten des Adoptivvaters in ein Verwandtschaftsverhältniß. Der Zweck der deutschen Adoption aber ist nicht die Begründung der väterlichen Gewalt, sondern des Kindesverhältnisses. In gewissem Umfange gehört daher das Kind noch weiter seiner natürlichen Familie an[38]) und tritt auch nur in Bezug auf den Adoptirenden selbst, aber nicht auf dessen Familie, in ein künstliches Familienverhältniß ein.

Von einer väterlichen Gewalt des Adoptirenden darf man schon darum nicht reden, weil auch Frauen adoptiren dürfen. Andererseits

---

keit verpflichtet ist, hat da, wo der Staat die Pflicht zum Cölibat nicht mehr anerkennt, seine Bedeutung verloren.

[34]) C. civ. 344, Sächs. GB. § 1795 vgl. mit 1792; Thomas II. S. 101 für den Fall der Gütergemeinschaft.

[35]) Oestr. GB. § 755, Oestr. Hofdekr. v. 21. Apr. 1820. — Weimar'sches Ges. v. 27. März 1872 § 3: „an Kindesstatt angenommene Kinder stehen in der elterlichen Gewalt des Wahlvaters oder der Wahlmutter; sind sie von einem Ehepaar an Kindesstatt angenommen worden, so steht die elterliche Gewalt dem Wahlvater, wenn dieser todt ist, der Wahlmutter zu."

[36]) Preuß. Ldr. II. 2 § 675, 676. — Roth K. S. 482.

[37]) Preuß. Ldr. II. 2 § 686; vgl. auch Roth K. S. 482 N. 7. — Durch die einseitig vom Ehemann vollzogene Adoption wird aber das Erbrecht der Frau am künftigen Nachlaß ihres Gatten nicht alterirt, Ldr. § 676. — Preuß. Landr. § 672, 73 verlangt auch die Einwilligung der Eltern des Adoptirenden; aber der Mangel derselben hat nur zur Folge, daß ihnen ihr Pflichttheilsrecht gegenüber dem Annehmenden nicht verloren geht.

Die Hamburger Bestimmung, wonach es überhaupt der Genehmigung der Intestaterben des Adoptirenden bedarf, ist durch Ges. v. 20. Febr. 1861 aufgehoben.

[38]) Preuß. Ldr. II. 2 § 711, 712, C. civ. 348, Oestr. GB. § 183, Sächs. GB. § 1798.

können auch Personen adoptirt werden, welche in ihrer natürlichen Familie nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehen (z. B. Söhne mit selbständigem Haushalt und verheirathete Frauen) und zufolge der Adoption nicht einer neuen väterlichen Gewalt unterworfen werden sollen oder wollen. Ueberdies aber hat der Vater auch nicht Verwaltung und Nießbrauch an dem Vermögen der Adoptivkinder. So entstehen nur elterliche Rechte von geringerem Umfange als gegenüber den leiblichen Kindern und es wird nur unter bestimmten Voraussetzungen eine väterliche Gewalt begründet, welche sich dann aber in ihren Wirkungen nur auf die Person und nicht auf das Vermögen des Adoptirten erstreckt[39]).

III. Im wesentlichen gelten für die Wirkung der Annahme an Kindesstatt folgende Sätze, welche in concreto durch den Adoptionsvertrag abgeändert werden können[40]):

1. Das angenommene Kind erhält den Namen des Adoptirenden[41]), kann aber mit demselben zugleich seinen eigenen führen[42]); es tritt in den Stand des Adoptirenden ein[43]), erlangt aber an sich nicht dessen Staatsangehörigkeit[44]).

2. Das Adoptivkind tritt nur zu dem Adoptirenden, resp. wenn es von einem Ehepaar adoptirt ist, zu den Adoptiveltern, aber

---

[39]) Vgl. F. C. Arnold prakt. Erörterungen S. 550 ff. — Die Gesetzbücher sprechen vielfach von väterlicher Gewalt, C. Max. B. I. 5 § 10 no. 7, Pr. Landr. II. 2 § 716, Oestr. § 183, Sächs. § 1808, Zürich. GB. § 249. — Stölzel vät. Gewalt S. 16 sagt: „daß die Annahme an Kindesstatt die väterliche Gewalt begründe, obwohl die Beschränkungen, welche für die Gewalt des Adoptivvaters eintreten, so erheblich sind, daß von den Rechten der väterlichen Gewalt für den Adoptivvater nur ein kleiner Theil verbleibt.“ Zu eng begrenzt Hommel rh. 661 § 5 die Wirkungen, wenn er die Adoption charakterisirt als ein pactum successorium ea conditione initum, ut adoptatus nomen adoptantis gerat.

[40]) Preuß. Ldr. II. 2 § 703, Oestr. GB. § 184, Sächs. GB. § 1840.

[41]) Pr. Ldr. II. 2 § 682, 688, 689, Oestr. GB. § 182, C. civ. 347. — Es kann die Erlaubniß zur Führung dieses Namens ertheilt werden, Falck V. S. 46).

[42]) Preuß. Ldr. II. 2 § 713, Oestr. GB. § 182, Sächs. § 1796, C. civ. 347.

[43]) Preuß. Ldr. II. 2 § 683, 688. — Ueber den Fall, daß der Adoptirende von Adel ist, und über den Fall, daß derselbe bürgerlich und der Adoptirte von Adel ist, oben I. § 44 N. 17, 18, 28.

[44]) Reichsges. v. 1. Juni 1870 § 2.

nicht zu deren übriger Familie in ein Verwandtschaftsverhältniß[45]). Es hat daher, entgegengesetzt den Römischen Bestimmungen für die Adoptio plena[46]), auch kein Erbrecht gegen den in die Adoption nicht einwilligenden Gatten und gegen die ehelichen Kinder des Adoptivparens[47]). Durch einen Familienvertrag kann ihm ein weiter gehendes Erbrecht eingeräumt werden[48]).

3. Wie das Adoptivkind zu den Adoptiveltern in das Verhältniß eines leiblichen Kindes eintritt, so stehen auch seine Kinder, gleichviel ob sie bereits zur Zeit der Adoption vorhanden waren oder erst später geboren werden, zu den Adoptiveltern im Verhältniß von Enkelkindern[49]).

4. So lange das Kind unselbständig ist, gehört es zum Haushalt des Adoptivparens, wird von demselben erzogen und hat in ähnlicher Weise wie ein leibliches Kind Anspruch auf Alimentation, Dotation u. s. w.[50]). Auch erscheint es angemessen, daß der Adoptivparens über die religiöse Erziehung des Kindes zu entscheiden hat[51]).

Während früher über die Frage, wer bei der Verheirathung des Adoptivkindes seine Einwilligung zu ertheilen hat, je nach der Wirkung, welche man der Adoption zuschrieb, sehr verschiedene Vorschriften galten[52]), bestimmt jetzt das Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 § 31:

> Bei angenommenen Kindern tritt an Stelle des Vaters derjenige, welcher an Kindesstatt angenommen hat. Diese Bestimmung findet in denjenigen Theilen des Bundesgebietes keine Anwendung, in welchen durch eine Annahme an Kindesstatt

---

45) Preuß. Ldr. II. 2 § 686, 687, 708, Oestr. GB. § 183.

46) Vgl. darüber Windscheid § 571 N. 6, Roth B. III. § 350 N. 50 ff.

47) Preuß. Ldr. § 707, Oestr. GB. § 755, Sächs. 1799, 2045, C. civ. 350. — In der letzteren Beziehung abweichender Ansicht Bluntschli § 172. 5 d.

48) Preuß. Ldr. II. 2 § 710.

49) Preuß. Ldr. II. 2 § 707, Oestr. GB. § 183, Sächs. § 2046.

50) Preuß. Ldr. II. 2 § 692, Oestr. § 183, Sächs. GB. § 1840, C. civ. art. 349, Falck V. S. 47.

51) A. A. Richter-Dove Kirchenr. § 264 N. 23 S. 865.

52) Die Adoptiveltern, Preuß. Ldr. II. 1 § 47, Roth K. S. 320 N. 44, sowohl die leiblichen, als die Adoptiveltern, Emminghaus S. 257 no. 1 (Seuffert I. no. 70), Sächs. GB. § 1573, 1600, 1798; nur die natürlichen Eltern im Gebiet des franz. Rechts, v. Sicherer Personenstand S. 182 N. 2.

die Rechte der väterlichen Gewalt nicht begründet werden können[53]).

Der letzte Satz der Vorschrift bezieht sich, wie die Motive ergeben, lediglich auf die Länder des Französischen Rechts, so daß hier das Consensrecht bei der natürlichen Familie verbleibt, wogegen im übrigen Deutschland dies Recht auf den Adoptivvater übergegangen ist und falls derselbe gestorben oder die Adoption von einer Frau ausgegangen ist, unter Uebergehung der Adoptivmutter die leibliche Familie die Genehmigung zu ertheilen hat.

Ebenso ist in Betreff der Frage, in wie weit die Adoption zwischen dem Adoptirten und dem Adoptirenden selbst und seiner Familie ein Ehehinderniß begründet, gegenwärtig durch dasselbe Reichsgesetz § 33. 4 ein einheitliches Recht[54]) hergestellt; danach ist in engem Anschluß an das Preuß. Landrecht (II. 1 § 13) die Ehe verboten

zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, so lange dieses Rechtsverhältniß besteht[55]).

5. Da die Alimentationspflicht in der Familie regelmäßig eine gegenseitige ist, so hat auch das Adoptivkind erforderlichenfalls den Adoptirenden zu alimentiren[56]). Andererseits besteht die Alimentationsverbindlichkeit auch zwischen dem Kinde und seinen natürlichen Eltern weiter fort[57]).

---

[53]) Vgl. die eingehende Behandlung dieses Paragraphen bei v. Sicherer S. 182 ff.; außerdem auch v. Scheurl Eherecht S. 175 ff., Mandry Reichsgesetze S. 573.

[54]) Ueber die ältern sehr auseinandergehenden Bestimmungen vgl. z. B. v. Sicherer S. 206 f., 248 ff., Hinschius zu § 33. 4 des Reichsgesetzes, Richter-Dove § 277. I., Zachariä § 468. 2, Stölzel in d. krit. Viertelj. Schr. XXI. S. 271 ff.

[55]) v. Sicherer S. 206 f.; vgl. auch Stölzel in d. Ztschr. f. Kirchenr. XVII. S. 82 ff., 99 ff. — Das Oestr. GB. enthält keine direkte Bestimmung; da aber nach § 183 zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde gleiche Rechte wie zwischen ehelichen Eltern und Kindern bestehen, so ist auch für Oestreich anzunehmen, daß die Ehe zwischen diesen Personen so lange untersagt ist, als das Adoptionsverhältniß besteht.

[56]) C. civ. 349, Falck IV. S. 309, V. S. 47; nach Sächs. GB. § 1797 ist das Kind nicht zur Alimentation verpflichtet. Das Preuß. Recht enthält keine Bestimmung.

[57]) C. civ. 349, Sächs. GB. § 1798, 1840; vgl. auch Pr. Ldr. II. 2 § 712.

6. An dem Vermögen des Kindes hat der Adoptivvater nicht die Rechte des natürlichen Vaters. Das volljährige Kind behält sein Vermögen zu freier Verwaltung und Nutzung; ist es minderjährig, so bleibt das Vermögen unter der Verwaltung (aber ohne Nutznießung) des leiblichen Vaters oder Vormunds[58]).

7. Die Adoptiveltern und deren Verwandte erlangen dem Adoptivkind gegenüber keine Erbrechte; vielmehr wird dasselbe von seinen Blutsverwandten beerbt[59]).

Das Adoptivkind behält sein Erbrecht gegen seine Blutsverwandten[60]) und erlangt zufolge der Adoption Erbrechte und Pflichttheilsrechte gegen die Adoptiveltern, aber nicht gegen deren weitere Verwandte[61]). Ausgeschlossen ist es von der Succession in Stammgüter, Lehen und andere Familiengüter (vgl. unten im Erbrecht), wie in sonstige Berechtigungen, welche nur leiblichen Kindern zu Gute kommen sollen[62]).

Stirbt das Adoptivkind mit Hinterlassung von Nachkommen,

---

[58]) Preuß. Landr. II. 2 § 694—700, Sächs. GB. § 1797, 1811. — Die Freiburger Statuten (fol. 78ᵇ, 79ᵃ) lassen wie bei der Römischen Adoptio plena die vermögensrechtlichen Folgen der patria potestas eintreten. — Wenn nach dem Oestr. GB. § 183 der Wahlvater die väterliche Gewalt erhält, so bekommt er mit ihr doch nur die Verwaltung des Vermögens, da auch dem leiblichen Vater nicht die Nutznießung zusteht. — Dagegen ist wohl nach Zür. GB. § 246 vgl. mit § 249 ihm auch der Nießbrauch zuzuschreiben.

[59]) Preuß. Ldr. II. 2 § 694, 701, 712, Oestr. GB. § 756, Sächs. GB. § 1797, 2045 (Haubold § 314ᵉ N. i), C. civ. 351, 352 (mit einzelnen Einschränkungen). — Ein sehr subsidiäres Erbrecht hat der Adoptivvater nach den Freib. Statt. fol. 79ᵃ. — Nach dem Zürich. GB. § 1927 erhalten die Adoptiveltern die halbe Verlassenschaft, wenn das Kind ohne eheliche Nachkommenschaft stirbt.

[60]) Freiburg. Statt. fol. 79ᵃ, Preuß. Ldr. § 702, Oestr. § 755, Sächs. GB. § 2047, C. civ. 348. — Eine Beschränkung dieses Erbrechts nach dem Zür. GB. § 1916.

[61]) Freib. Statt. fol. 79ᵃ, Frankf. Ref. V. 1 § 5, C. Max. B. I. 5 § 11, III. 12 § 4 no. 9, Preuß. Ldr. § 691, 693, Oestr. GB. § 755 (Unger § 79 N. 4), Hofdekr. v. 10. Mai 1833, Sächs. GB. § 2567 f., C. civ. 350, Heimbach § 296 I. 1. — Nach ältern Partikularrechten war das Erbrecht des Kindes davon abhängig, daß es ihm in dem Adoptionsvertrage eingeräumt wurde, z. B. Offenburger Statt. bei Walch III. S. 132 f., Trier. Ldr. III. § 10.

[62]) Kein Anspruch auf Waisengelder, Hommel rhaps. 661 § 6 ff.

vor dem Adoptivparens, so können diese die Erbrechte geltend machen, welche ihrem Ascendenten zugestanden hätten[63]).

8. Wird das Adoptionsverhältniß aufgehoben, sei es, daß die Adoptiveltern vor dem Kinde sterben, sei es, daß das Verhältniß durch einen besondern Rechtsakt aufgelöst wird[64]), so kehrt das Kind wieder in seine natürliche Familie mit der Wirkung zurück, daß — was den thatsächlichen Verhältnissen oft nicht recht entsprechen wird — die Rechte und Pflichten, welche durch die Adoption für die Adoptiveltern begründet waren, jetzt wieder in den Mitgliedern der natürlichen Familie entstehen[65]).

IV. Von dem Adoptivverhältniß ist das der Pflegschaft verschieden, wie dasselbe besonders im Preuß. Landrecht (II. 2 § 753 ff.) ausgebildet ist: „wer ein von seinen Aeltern verlassenes Kind in seine Pflege nimmt, erlangt über dasselbe alle persönlichen Rechte leiblicher Eltern"; der Pflegevater hat das Kind zu erziehen, seinen Lebensberuf zu bestimmen, den Consens zur Verehelichung zu ertheilen, aber es entstehen keine gesetzlichen Erbrechte zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern[66]).

§ 259.

VII. Aufhebung der väterlichen Gewalt und der elterlichen Rechte.[1]) Im allgemeinen.

Die väterliche Gewalt erlischt, abgesehen von dem Tode des Vaters oder des Kindes:

---

[63]) Preuß. Ldr. II. 2 § 707, Oestr. GB. § 183, Sächs. GB. § 2046, Erk. d. RchsG. VI. no. 45.

[64]) Pr. Ldr. II. 2 § 714, 715, Oestr. GB. § 185, Sächs. GB. § 1800, Zürich. GB. § 250.

[65]) Vgl. die Stellen der vorigen Note; Oestr. GB. § 185 (das minderjährige Kind kommt in diesem Fall „wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters"). — Nach dem Tode des Adoptivvaters hat nicht dessen Wittwe, sondern die leibliche Mutter das Erziehungsrecht, Roth K. S. 482 N. 7. — Wenn, wie so häufig, das Kind durch die Adoption in eine viel höhere Lebenssphäre gehoben war, wird dies wenig angemessen sein.

[66]) Ueber die praktische Bedeutung des Instituts in Preußen gehen die Ansichten von Förster III. § 220 N. 23 und Dernburg III. § 64 auseinander. — Ein eigenartiges Institut ist die tutelle officieuse des C. civ. art. 361 ff. oder „Pfleg-Vaterschaft" des Badischen Gesetzbuchs in den entsprechenden Artikeln; Zachariä III. § 562 ff.

[1]) Im folgenden handle ich hauptsächlich von der väterlichen Gewalt. Doch

1) wegen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit des Vaters, die Rechte der väterlichen Gewalt auszuüben, z. B. wegen Mißbrauchs derselben, Verurtheilung zu längeren Freiheitsstrafen, Stellung unter Vormundschaft wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung, heimlicher Auswanderung unter vorsätzlicher Zurücklassung der Kinder in hülflosem Zustande u. s. w.[2]),

2) zufolge Uebergabe des Kindes in eine andere Familiengewalt (Adoption)[3]),

3) zufolge ausdrücklicher Entlassung aus der väterlichen Gewalt (Emancipation),

4) zufolge der Trennung des Kindes von dem elterlichen Haushalt (separata oeconomia),

5) zufolge Verheirathung der Töchter, partikulär auch der Söhne,

6) partikulär mit der Großjährigkeit oder Großjährigkeitserklärung des Kindes.

Nur die vier letzten Aufhebungsgründe erfordern eine eingehendere Darstellung.

Geschichte[4]).

1. Aus der Zeit der Volksrechte besitzen wir über die Aufhebung der väterlichen Gewalt nur sporadische Nachrichten, doch lassen dieselben bereits die Grundzüge des späteren Rechts erkennen[5]). Nach

---

habe ich die generellere Ueberschrift gewählt, weil manche Rechte gegenüber dem Kinde nicht bloß dem Vater, sondern auch der Mutter zustehen und die mütterlichen Rechte nach ähnlichen Grundsätzen, wie die väterliche Gewalt erlöschen. Dies im Detail auszuführen, würde zu weit führen.

[2]) Vgl. oben § 252 N. 2, 3.

[3]) Vgl. § 258.

[4]) Kraut Vormundschaft II. S. 590 ff., 597 ff., 643 ff., Stobbe Beiträge zur Geschichte des Deutschen Rechts 1865 S. 1—24 (besonders gegen die Ansicht von Kraut gerichtet, daß die väterliche Gewalt nach älterem Recht mit der Großjährigkeit endete und das Institut der separata oeconomia sich erst seit der Reception entwickelt habe. Seine Ansicht über das ältere Recht stützt Kraut besonders auf die irrige Prämisse, daß die väterliche Gewalt mit der Vormundschaft zu identificiren sei), Sohm Reichsverfassung I. S. 341 ff., 544 ff.; vgl. auch Grupen disceptationes forenses Gött. 1740 p. 83 ff. (viel älteres Material), Weiske Abhh. aus dem Gebiete des teutschen Rechts 1830 S. 45—58 und Zimmermann im Arch. f. civ. Pr. L. (1867) S. 158—187. — An der Ansicht von Kraut hält Roth D. § 151 N. 1 fest.

[5]) Die Nachricht bei Tacitus c. 13 über die Schwertleite, daß der mit den

der Lex Romana Curiensis konnte der Vater den Sohn durch Uebergabe an den König oder einen andern Senior seiner Gewalt entlassen; gleiche Wirkung hatte aber auch die Verheirathung des Sohnes und Begründung eines eigenen Haushalts[6]). Nach fränkischem Recht wurde zum Zweck der Entlassung der Sohn vorübergehend in die Gewalt eines Andern gegeben, um eine Zeit hindurch vom Hause des Vaters getrennt zu leben[7]). Nach westgothischem Recht traten Söhne und Töchter mit ihrer Verheirathung aus der väterlichen Gewalt; sie durften nach Erreichung von 20 Jahren die Absonderung vom väterlichen Haushalt und theilweise Herausgabe ihres Vermögens verlangen[8]). Dem entsprechend finden sich im spätern Mittelalter folgende drei Grundsätze:

a) Der Haussohn kann durch einen förmlichen Akt aus der Gewalt entlassen werden[9]); doch scheint dies nicht sehr üblich gewesen zu sein.

b) Die Haustochter tritt bei ihrer Verheirathung aus der väterlichen Gewalt heraus; das Mundium, welches bisher der Vater über sie gehabt hat, geht jetzt auf den Ehemann über[10]).

c) Der Sohn hört auf Haussohn zu sein, wenn er sich auf die Dauer vom Vater scheidet und infolge einer Verheirathung oder auch ohne dieselbe einen eigenen Haushalt begründet.

So wie wir gegenwärtig in treffender Weise den filiusfamilias einen Haussohn nennen, einen Sohn, welcher zum Haus des Vaters gehört, in seiner Gewalt und in seinem Schutz sich befindet, so bezeichnete man ihn im Mittelalter als in pane parentum, im Brod

Waffen bekleidete Sohn ante hoc domus pars, mox reipublicae erscheine, bezieht sich nicht auf seine privatrechtliche, sondern nur auf seine öffentliche Stellung; vgl. zuletzt Sickel Gesch. der deutschen Staatsverfassung I. 1879 S. 26 N.

[6]) Stobbe Beiträge S. 5 ff.

[7]) Darüber und über das dabei vorkommende Symbol des Haarabschneidens Stobbe Beiträge S. 7 ff.

[8]) Stobbe Beiträge S. 11 f., Sohm I. S. 343 N. 21.

[9]) Stobbe S. 13 f., wo einzelne Emancipationsurkunden und die Bestimmung des Lütticher Rechts über die emancipatio judicialis abgedruckt sind. — Friedrich II (Mon. LL. II. p. 229) sagt, er emancipire seinen Sohn Heinrich a patria potestate, um ihn zum König von Sizilien zu machen.

[10]) Recht von Bern und Nürnberg bei Stobbe S. 15, 22.



des Vaters, als ungesonderten[11]) Sohn, welcher ihm das keusche[12]) Brod nach Haus bringt, der ein Salz und ein Brod mit ihm ißt, ein Brod ißt und sein Gewand trägt, u. s. w.[13]); man sagte von dem selbständigen, der Gewalt entlassenen Kinde, es habe seine besondere Speise, sein eignes Brod, seinen eignen Heerd und Topf sei vom Vater geschieden, gesondert, ausgesetzt u. s. w.[14]). Wer nicht mehr zum elterlichen Haushalt gehört, eine eigne Wirthschaft führt oder sonst auf eignen Füßen steht, gilt als unbeschränkt handlungsfähig und muß für die von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfte einstehen.

Wenn gleich die ältern Quellen es nicht direkt aussprechen, so werden doch auch Söhne, welche als Gesellen, Dienstboten u. s. w. in einem fremden Hause sich den Unterhalt verdienen, als selbständig gegolten haben. Denn man legt weniger Gewicht darauf, daß eine Person eine eigene Wirthschaft begründet, einen eignen Rauchfang hat, als daß sie das Brod sich selbst verdient und nicht mehr vom Tisch des Vaters empfängt.

Die Verheirathung ließ den Sohn nicht schon an sich aus der väterlichen Gewalt ausscheiden; er konnte noch weiter mit seiner jungen Frau im Haus des Vaters bleiben[15]). Weil aber regelmäßig der sich verheirathende Sohn einen eignen Haushalt begründet, so wird

---

[11]) Die Quellen brauchen das „Sondern" in verschiedenem Sinn: a) persönliche Sonderung, „Sondern mit der Kost", b) vermögensrechtliche Abtheilung, welche das Kind mit seinen Erbansprüchen ganz oder theilweise abfindet.

[12]) Er ist unverheirathet; unten N. 16.

[13]) Stobbe Beitr. S. 15 ff. — Vgl. überdies Gosl. Statt. S. 19 Z. 21 ff., R. v. Hörter § 8 (Gengler S. 202), Brünner R. c. 28 (Rößler S. 352), Iglauer R. § 65 (Tomaschek Deutsch. R. S. 256), Grimm Weisth. V. S. 97 u. s. w.

[14]) Stobbe S. 15 f.; vgl. auch Grimm Weisth. V. S. 157. — Freiburg. Statt. fol. 44b: es sei „in eigner Haushaltung, Feuer und Rauch".

[15]) L. Wisig IV. 2. 18 (cum patre in commune vivens). — Beispiele dafür Stobbe S. 6 N. 4. — Tadra Summa Gerhardi no. 112: Die Ehegatten leben im ersten Jahre — more solito — im Hause des Vaters des Ehemanns. — Altdithm. Ldr. § 190 (Michelsen S. 63), zweites Ldr. § 114 (S. 129): der verheirathete Sohn bleibt unabgesondert im Hof des Vaters. — Breidenbacher Weisth. v. 1639 (Stammler R. des Breid. Grundes S. 93): der Vater vertritt seinen Sohn und seine Schwiegertochter vor Gericht, wenn sie „ein Brot und Tisch mit einander haben".

öfter auch für ihn die Verheirathung als Grund für sein Heraustreten aus der väterlichen Gewalt bezeichnet[16]).

Der großjährige Sohn durfte nach manchen Rechten seine Absonderung vom väterlichen Haushalt fordern[17]); für den minderjährigen Sohn wird die Befugniß davon abgehangen haben, ob er sich ohne väterliche Genehmigung verheirathen durfte. Zweifellos galt auch der minderjährige Sohn als selbständig, wenn er sich mit Genehmigung des Vaters verheirathet und einen selbständigen Haushalt begründet hat[18]).

2. Die Reception hat an dieser Rechtsgestaltung keine wesentliche Aenderung bewirkt; auch die Gesetzgebungen des Receptionszeitalters halten daran fest, daß es zur Entlassung aus der väterlichen Gewalt keiner förmlichen Rechtshandlung bedarf, sondern auch die thatsächliche dauernde Trennung vom väterlichen Haushalt genügt[19]).

---

[16]) Kraut II. S. 663 N. 36. — Vgl. auch Grimm III. S. 104 § 14: das Hauskind bringt als lediger Gesell das keusche Brod nach Hause (oben N. 12).

[17]) Schwabensp. 61[b], 186; R. v. Payerne v. J. 1347 § 20 (Forel pays de Vaud p. 99): mit 25 Jahren.

[18]) Stobbe Beitr. S. 12 (Lütticher Recht); Wendisch-Rüg. R. bei Kraut II. S. 602 N. 27. — Für das Mittelalter leugnen Kraut II. S. 601 f. und Rive II. 1 S. 201 die Möglichkeit der Aufhebung der väterlichen Gewalt vor erreichter Volljährigkeit.

[19]) Nürnb. Gesetzesvorschlag gegen Ende des 15. Jahrh. (Stobbe Beitr. S. 22 f.), daß der Sohn selbständig werden soll, wenn er 30 Jahr alt ist und nicht mehr beim Vater wohnt, oder sich verheirathet und der Vater ihn mit etlicher Habe „zu hause sezte" oder er ein „Genannter" (Gemeinderepräsentant) wird. — Wormser Reform. III. 2 tit. 28: der Sohn hat nicht das SCtum Macedonianum, wenn er ein öffentliches Amt (Advokat, Notar, Prokurator) bekleidet oder verheirathet und zu eignem Haushalt vom Vater abgesondert ist. — Freiburg. Statt. fol. 58[b], Constit. Sax. II. 10 (vgl. Schletter Constitutionen S. 177, 254), Lüneb. Ref. II. 1. § 3, Würt. Lbr. II. 18 § 7 (Reyscher III. § 608 N. 5): eigene Haushaltung. — Frankf. Ref. II. 1. 9: der gerichtlichen förmlichen Emancipation stehe es gleich, wenn die mündigen Kinder vom Vater mit einer Ehesteuer ehelich ausgestattet werden, ihre eigene Haushaltung und Hantierung anstellen, eigen Haus, Feuer und Rauch halten. — Kurköln. Lbr. VIII. § 9 (Maurenbrecher S. 432): Verheirathung oder Anstellung eines eignen Hauswesens oder sonstige Absonderung nach ihrem 25. Jahre. — C. Max. Bav. I. 5 § 7: ausdrückliche Emancipation oder Absonderung vom väterlichen Haushalt, welche das Kind mit 25 Jahren fordern darf; dagegen hat ein höheres Amt oder die Verheirathung ohne Absonderung nicht diese Wirkung. — Vgl.

Im Gegensatz gegen die römische Emanzipation bezeichnete man die deutsche Aufhebung der väterlichen Gewalt durch separata oeconomia als Emancipatio tacita oder juris Germanici, oder auch als Emancipatio Saxonica, eine Bezeichnung, welche insofern sehr wenig zutrifft, als die separata oeconomia nicht bloß oder ganz besonders dem Sächsischen Recht angehört, sondern ein allgemein deutsches Institut ist.

3. Die neuesten Partikularrechte entfernen sich gleichfalls nicht von dieser Grundlage; sie enthalten zum Theil eine mannigfaltig gestaltete Kasuistik. Nach dem Preußischen Landrecht (II. 2 § 210 ff.) treten großjährige Söhne aus der väterlichen Gewalt durch Errichtung einer eignen Wirthschaft, selbständigen Betrieb eines Gewerbes oder Bekleidung eines öffentlichen Amts; sie haben ein Recht auf Entlassung, wenn sie sich selbst erhalten können. Minderjährige Söhne über 20 Jahre dürfen unter ihrer Zustimmung durch Erklärung des Vaters beim Vormundschaftsamt mit Wirkung der Majorennitätserklärung entlassen werden; das gleiche gilt, wenn ihnen der Vater den Beginn eines besondern Gewerbes gestattet; dagegen reicht für Minderjährige die Uebernahme eines öffentlichen Amts oder die vom Vater genehmigte Errichtung einer besondern Wirthschaft nicht hin. Töchter werden selbständig durch ausdrückliche Entlassung oder, falls sie verheirathet sind, durch Erreichung der Großjährigkeit.

Der Code civil (art. 372, 384, 476, 477) läßt die väterliche Gewalt mit der Volljährigkeit, einer gerichtlichen Erklärung der Eltern nach erreichtem 15. Jahr oder durch Verheirathung erlöschen. Das Badische Gesetzbuch (476ᵃ) fügt für Söhne noch die von den Eltern genehmigte Errichtung eines eignen Haushalts hinzu.

Die Aufhebungsgründe des Oestreichischen Gesetzbuches (§ 172 ff.) sind: Großjährigkeit, für Minderjährige ausdrückliche Entlassung unter gerichtlicher Genehmigung oder Führung einer eigenen Haushaltung mit Erlaubniß des Vaters. Nach dem Sächsischen Gesetzbuch (§ 1831 ff.): ausdrückliche Entlassung vor Gericht, welche für minderjährige Kinder von einem ad hoc bestellten Vormund genehmigt sein muß, und Begründung eines eigenen Haushalts, wozu bei minder-

---

auch die Zusammenstellungen bei Kraut II. S. 644 ff. N. 3, Gengler Lehrb. S. 1202 ff., Roth D. § 170 N. 15, B. I. § 103 N. 7.

jährigen Kindern die Genehmigung des Vaters und eines besondern Vormunds erfordert wird; Töchter treten überdies durch Verheirathung aus der väterlichen Gewalt.

Ebenso wie in den Partikularrechten fehlt es auch in der Praxis und in der Literatur des sg. gemeinen Rechts an festen Grundsätzen. Oft werden Ansichten vertreten, welche der heutigen Gestaltung des Rechtslebens nicht entsprechen und zu wenig beachten, daß ein Großjähriger, welcher ökonomisch selbständig ist, auch als rechtlich selbständig behandelt werden sollte, wenngleich er zum Haushalt der Eltern gehört oder nach Loslösung von demselben noch keinen eignen Haushalt begründet hat. Von einer festen Praxis kann man kaum sprechen[20]) und es tritt oft genug der Uebelstand ein, daß die Frage, ob ein Kind noch Hauskind ist oder nicht, sich nicht sofort unzweideutig, sondern erst nach sorgfältiger Prüfung der gesammten thatsächlichen Verhältnisse entscheiden läßt[21]). So scheinen immer mehr Gründe dafür zu sprechen, die väterliche Gewalt ebenso wie die Vormundschaft mit dem Alter der Großjährigkeit enden zu lassen.

§. 260.
Einzelne Aufhebungsgründe und die Wirkung der Aufhebung.

I. Ausdrückliche Emancipation.

Obgleich ausdrückliche Emancipationen nicht gerade in sehr lebhaftem Gebrauch waren[1]) oder sind, führen doch die meisten[2]) neueren Gesetze auch die Möglichkeit auf, daß der Vater vor der Obrigkeit, insbesondere vor Gericht mit Einwilligung des Kindes oder eines demselben besonders bestellten Kurators die Erklärung abgiebt, sein Kind der väterlichen Gewalt zu entlassen[3]). Während zur Voll-

---

[20]) Vgl. Suarez Schlußrevision S. 136 ff.

[21]) Haubold § 93 N. d., Seuffert XI. 52 (Celle). — Eine Zusammenstellung der Preuß. Praxis bei Förster III. § 224 N. 15.

[1]) Ueber das Mittelalter oben § 259 N. 9; über die folgende Zeit Strube Bedenken II. no. 68, Thomasius-Uffenbach diss. de quasi emancipatione 1703 4° p. 22 ff. — Ganz so selten, wie Kraut II. S. 643 f. glaubt, sind dieselben nicht gewesen.

[2]) Dagegen nicht das Zürich. GB. § 275; auch in einzelnen anderen Rechtsgebieten kommt sie nicht vor, Roth D. § 170 N. 9.

[3]) C. Max. Bav. I. 5 § 7 no. 3 (für siegelmäßige Personen genügt die Schrift), Preuß. Ldr. II. 2 § 214, 216, 217, 224, 230 (minderjährige Söhne, wenn sie über

jährigkeitserklärung es im allgemeinen der Verfügung des Landesherrn oder besonderer Behörden bedarf (oben I. § 40 N. 39) und ohne dieselbe für den der väterlichen Gewalt entlassenen Minderjährigen eine Vormundschaft anzuordnen ist, hatte nach früherem Preußischen Recht die Entlassung, welche der Vater einem Haussohn über 20 Jahre ertheilt, ohne weiteres die Wirkung der Majorennitätserklärung[4]).

II. Durch Anlegung eines besondern Haushalts.

Die meisten Partikularrechte lassen die väterliche Gewalt mit Anstellung eines besondern Haushalts von Seiten des Kindes erlöschen[5]).

1. Es erscheint angemessen, daß regelmäßig nur Großjährige durch sg. emancipatio tacita aus der väterlichen Gewalt heraustreten dürfen. Dieselbe Altersgrenze, bis zu welcher die Handlungsfähigkeit für Bevormundete eingeschränkt sein soll, ist auch für Haussöhne einzuhalten; nur insofern ist eine Ausnahme zu machen, als mit Genehmigung des Vaters dem Haussohn die Venia aetatis ertheilt werden kann. Auf diesem Standpunkt stehen auch regelmäßig die Partikularrechte[6]). Nach erreichter Großjährigkeit aber darf der Vater dem Kinde nur aus besonderen, dies rechtfertigenden Gründen die Absonderung verweigern[7]).

---

20 Jahre alt sind), Sächs. GB. § 1831, Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 79, 80 (minderjährige Kinder mit Einwilligung eines ad hoc bestellten Vormunds), C. civ. 477 (minderjährige, wenn sie über 15 Jahre sind; eine Einwilligung des Kindes oder seines Vormunds wird nicht erfordert). Für die Preuß. Gebiete franz. Rechts ist die letztere Bestimmung durch die Vorm. O. § 97 aufgehoben; vgl. auch bereits vorher Preuß. Einf. G. zum HandelsGB. art. 37. — Roth K. S. 510. — Oestr. § 174 fordert für minderjährige Kinder — großjährige stehen überhaupt nicht in väterlicher Gewalt — die gerichtliche Genehmigung.

[4]) Preuß. Ldr. II. 2 § 216, Förster III. § 224 N. 17, 26, Dernburg Vorm. S. 117. — Gemäß der Vorm.O. § 61 Abs. 2 mit § 97 Abs. 1 erfolgt gegenwärtig die Großjährigkeitserklärung des Haussohns nur „durch das Vormundschaftsgericht nach geführter Sachuntersuchung"; Dernburg S. 118, 133.

[5]) Nicht C. civ. 372, Hamb. (Baumeister II. § 75 VI.) und Braunschw. Recht (G. v. 19. Mai 1876).

[6]) Const. Sax. II. 10, Frankf. Ref. II. 1 § 9, Würt. Ldr. II. 18 § 7, Kurköln. Ref. VIII. § 9, Falck V. S. 49, Seuffert III. 269 no. 2, Kraut II. S. 648 f. — Vgl. auch die folgende Note.

[7]) C. Max. B. I. 5 § 7 no. 4 (erst wenn der Sohn das Alter von 25 Jahren

Indessen manche Rechte lassen es zu, daß der Vater auch minderjährigen Kindern — regelmäßig unter Genehmigung eines dem Kinde bestellten Vormunds — die Anstellung eines besondern Haushalts gestattet[8]). Im allgemeinen bedarf es dann für den minderjährigen, aus der väterlichen Gewalt entlassenen Sohn bis zu seiner Großjährigkeit oder Großjährigkeitserklärung noch der Bestellung einer Vormundschaft oder es verwandelt sich die väterliche Gewalt in eine väterliche Vormundschaft[9]). Indessen treten nach manchen Rechten mit der Absonderung des minderjährigen Haussohns eo ipso die Wirkungen der Venia aetatis ein[10]).

2. Eine bloß vorübergehende Trennung vom elterlichen Hauswesen mit der Aussicht, in dasselbe wieder zurückzukehren[11]) oder in der

---

erreicht hat), Preuß. Ldr. II. 2 § 210, 211 (Verweigerung nur aus Gründen, welche den Vater berechtigen, „den Sohn für einen Verschwender erklären zu lassen"), 213, Sächs. GB. § 1832 (Haubold § 93 N. f.), Seuffert XVI. 58, Kraut II. S. 649 f., 654 ff., Zimmermann S. 177 f. — Vgl. auch Seuffert III. 339.

[8]) Oestr. GB. § 174 („einem 20jährigen Sohn die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet"; hier wird der Vormund nicht erwähnt), Sächs. GB. § 1832, Hommel rh. 667 § 4, Hagemann Erört. VII. no. 29, Roth K. S. 511 N. 6, 8, Kraut II. S. 656. — Nach Preußischem Recht können minderjährige Kinder durch Anlage einer eignen Wirthschaft, selbst wenn sie ein öffentliches Amt übernommen haben, nicht abgesondert werden, wohl aber durch Gestattung eines besondern Gewerbes für eigene Rechnung, Preuß. Ldr. II. 2 § 210, 218, 219, 223, 224.

[9]) Zimmermann im Arch. f. civ. Pr. L. S. 167 ff. Vgl. auch Preuß. Vorm.O. § 12 Abs. 1.

[10]) Nach Preuß. Ldr. II. 2 § 218 (für den Fall der Gestattung eines Gewerbes) vgl. mit § 216; doch ist diese Bestimmung abgeändert durch die Vorm.O. § 97 Abs. 1 (oben N. 4) und das Preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 § 5, wonach die Gestattung des Gewerbes nur die Fähigkeit „zur selbständigen Vornahme derjenigen Rechtsgeschäfte" giebt, „welche der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt", aber zum Eintritt der vollen Handlungsfähigkeit die Venia aetatis erforderlich sein würde. Dadurch wird denn auch die Harmonie mit dem Preuß. Ldr. II. 8 § 477, II. 18 § 807 hergestellt. — Nach Oestr. R. (vgl. N. 8 und Oestr. GB. § 252) wird dem entlassenen Minderjährigen kein Vormund bestellt. Ebenso in Hannover (Hagemann Erört. VII. no. 38, Grefe II. S. 64 vgl. mit S. 69, Seuffert XIII. 241 no. 3), Wismar und Rostock (Böhlau II. § 89 zu N. 26); allgemein erklärt sich dafür Kraut II. S. 667 f.

[11]) Seuffert XII. 168 (Reise nach Amerika, um dort eine selbständige Subsistenz zu suchen); vgl. auch XI. 51. — Erk. d. RchsG. VI. no. 74 (eine ganz vorübergehende Stellung als Commis).

Art, daß das Hauskind in ökonomischer Unselbständigkeit auswärts seinem Beruf oder der Vorbereitung auf denselben lebt oder eine staatliche Pflicht zu erfüllen hat[12]), kann nicht als Aufhebung der väterlichen Gewalt gelten: vielmehr ist eine auf die Dauer beabsichtigte Trennung vom elterlichen Hause zu fordern.

Daher treten großjährige Commis, Gesellen, Dienstboten aus der väterlichen Gewalt heraus; denn wenngleich mit einer derartigen Stellung nicht regelmäßig ein eigner Heerd verbunden sein wird, so ist doch mit Ergreifung eines solchen Berufs eine dauernde Trennung von dem elterlichen Hause und ein ökonomisch selbständiges Leben beabsichtigt[13]). Dasselbe ist auch für Personen zu behaupten, welche ein selbständiges Gewerbe als Handwerksmeister, Kaufleute, Fabrikbesitzer, Gutsbesitzer, Gutspächter u. s. w. betreiben; mit Ergreifung eines derartigen auf den Lebensunterhalt berechneten Erwerbszweiges, welcher dem Publikum allgemein erkennbar entgegentritt, haben sie auch die rechtliche Selbständigkeit erlangt[14]). Dabei

---

[12]) Schüler, Studenten, Handlungs- oder Handwerkslehrlinge, Söhne, welche ihrer Militärpflicht genügen, Hommel rh. 162 § 2, Emminghaus S. 388 no. 70.

[13]) Weiske (oben § 259 N. 4) S. 49 f., Kraut II. S. 657 f., Gerber § 242 N. 7, Bluntschli § 176. 3, Gengler Lehrb. S. 1201 N. 7, Priv.R. § 161 zu N. 16, Windscheid § 525 N. 20. 1, Zimmermann S. 169 f. — Ztschr. f. Hann. R. X. S. 311 f., Entsch. d. ROHGer. IV. S. 389 ff., XI. S. 57 f. RchsG. VII. no. 74. — Coburger Statt. des 16. Jahrh. art. 8 („sind die Kinder nicht mehr in ihrer Eltern Brod, sondern haben sich zu Diensten begeben oder ziehen ihrem Handwerk nach“ u. s. w.).

Anders Hommel rh. 162 § 1 (weil sie möglicherweise in das elterliche Haus zurückkehren könnten), Roth K. S. 511 N. 13, Haubold § 93 N. d (er fordert willkürlich einen fixirten Aufenthalt), Emminghaus S. 387 no. 68 a, Seuffert XVII. no. 257 (Darmst.: ein 37jähriger Knecht, welcher sich seit 2 Jahren vom Vater getrennt hat und sich als Dienstknecht ernährt, sei filiusfamilias). — Literatur über die Controverse auch bei Kraut II. S. 648 N. 9. — Nach dieser Ansicht würden Gesellen und Commis möglicherweise lebenslänglich Haussöhne bleiben, obgleich sie sich selbständig ihr Brod verdienen; sie würden nur durch Einrichtung einer eignen Wirthschaft oder durch ausdrückliche Entlassung aus der väterlichen Gewalt heraustreten.

[14]) Preuß. Ldr. II. 2. § 212 a: „Wenn ein großjähriger Sohn ein eigenes Gewerbe treibt... so ist er für entlassen aus der väterlichen Gewalt anzusehen“, Entsch. d. ROHGer. IV. S. 389, VII. S. 29, XI. S. 58. — Behrend Handelsr. I. S. 160 ff

wird oft von der Praxis kein Gewicht darauf gelegt, daß der Haussohn auch von dem Haus seiner Eltern getrennt lebt; der selbständige Geschäftsbetrieb, die eigene vermögensrechtliche Sphäre reicht hin, um die rechtliche Sonderung vom Vater zu bewirken[15]).

Ebenso treten partikulär großjährige Haussöhne aus der Gewalt, wenn sie ein öffentliches Amt bekleiden, welches ihnen den ausreichenden Unterhalt gewährt[16]).

3. Es entscheidet also nicht durchaus die Trennung vom elterlichen Haushalt, sondern es kommt darauf an, daß in der Gesammtheit ihrer Lebensverhältnisse sich ihre ökonomische und soziale Selbständigkeit ausspricht[17]). Auch der selbständige Sohn kann zum Haushalt

---

[15]) Das Rietberger Landrecht § 14, 15 (Grimm W. III. S. 104) unterscheidet den Sohn, welcher „beim Vater unter seiner Gewalt bleibt und das keusche Brod zu Hause bringet" und den Sohn, der „seinen eignen Heerd und Pott hat." Dieselben Rechtsgrundsätze wie für den letztern treten auch ein für Söhne, welche „zwar ihren eignen Pott nicht haben, doch Handthierung treiben, auch einiges Vieh haben und halten". — Seuffert III. no. 269. 3a, Entsch. d. ROHGer. VII. S. 29 f., Falck V. S. 49 f. — Dagegen fordern hier separata oeconomia Seuffert III. 269. 1, 3b, XXVI. 138, Behrend Handelsr. I. S. 161.

[16]) Preuß. Ldr. II. 2 § 212ᵃ, Hommel rh. 667 § 5. — Die Uebernahme eines unbesoldeten Ehrenamts hat nicht diese Wirkung, Koch zum Preuß. Ldr. a. a. O. — Ein minderjähriger Beamter bleibt nach Preuß. Ldr. § 219—221 Haussohn, selbst wenn er einen besondern Haushalt anstellt (N. 8); dagegen kann er nach Bamberger Landrecht S. 22 § 9 seine Absonderung fordern. — Auch für den großjährigen Sohn, welcher Beamter ist, verlangen die Anstellung des besondern Haushalts C. Max. B. I. 5 § 7 no. 5, Roth D. § 170 N. 20, Emminghaus S. 388 no. 71, Seuffert II. 308, V. 30, Roth K. S. 512 N. 15.

Nach der Ausnahmebestimmung des Preuß. Ldr. Anh. § 90 zu 212ᵇ sollen Offiziere erst durch Avancement zum Hauptmann von der väterlichen Gewalt frei werden. Der großjährige Lieutenant bleibt Haussohn, auch wenn er mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Vaters eine selbständige Wirthschaft errichtet, resp. sich verheirathet, Erk. d. ROHGer. XI. S. 181 f., XXIV. S. 136 ff. — Nach anderen Partikularrechten beendet für großjährige Söhne die Ernennung zum Berufs-Offizier die väterliche Gewalt, Schmidt II. S. 98, Roth B. § 103 N. 14, und dasselbe gilt auch nach Preuß. R. für Unteroffiziere, Koch zu Landr. § 212ᵃ.

[17]) Suarez Schlußrevision S. 37: „der majorenne Rath, der, weil er noch unverheirathet ist, bei seinem Vater im Hause lebt und an seinen Tisch geht, hat nicht separatam oeconomiam und ist doch gewiß ein homo sui juris."

des Vaters gehören[18]) oder, wenn er außerhalb desselben lebt, vom Vater fortlaufende Unterstützung in Geld oder Naturalien erhalten[19]).

4. Gleiche Grundsätze gelten im allgemeinen auch für Haustöchter[20]); dagegen schreibt in Betreff ihrer das Preuß. und Oestr. Recht der emancipatio tacita nicht dieselbe Wirkung zu[21]).

III. Durch Verheirathung.

A. Für die Töchter.

Entsprechend dem alten Recht (oben § 215, § 259 N. 8, 10) tritt die Tochter[22]) mit ihrer Verheirathung aus der väterlichen Gewalt heraus[23]): der Grund dafür ist nicht die separata oeconomia[24]), sondern der Umstand, daß sie jetzt in Abhängigkeit von ihrem Ehemann kommt; daher hört die väterliche Gewalt auch auf, wenn die jungen Eheleute beim Vater der Frau leben[25]). Doch gilt dies allgemein

---

[18]) Dann wird aber von Einigen (z. B. Kraut II. S. 649, Zimmermann S. 173 f., Seuffert III. 269. 3 b) gefordert, daß er dem Vater für den Unterhalt im Hause ein Kostgeld bezahlt. Mit Recht dagegen Hommel rh. 667 § 5. Unmöglich kann es seine Selbständigkeit beeinträchtigen, wenn er aus eignen Mitteln leben könnte, aber der wohlhabende Vater ihm umsonst Kost und Wohnung giebt.

[19]) Hommel rh. 667 § 5, 6, Preuß. Ldr. II. 2 § 212 b, Entsch. d. ROHGer. VII. S. 29. — A. A. Seuffert V. no. 30 (nur „wenn das Kind lediglich aus eignen Mitteln lebt").

[20]) Kraut II. S. 658 ff., Bluntschli § 176. 3, Windscheid § 525 N. 20. 2, Zimmermann S. 176 f. — Falck V. S. 49 N. 24, Roth K. S. 511 N. 7, Seuffert III. 269 no. 4.

[21]) Preuß. Ldr. II. 2 § 230 (Suarez Schlußrev. S. 138), Oestr. GB. § 174.

[22]) Irrig sagt Dahn Deutsch. Priv. R. S. 234: „Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Heirath: ursprünglich nur die Söhne, nicht die Töchter".

[23]) Kraut II. S. 89 N. 10, Haubold § 94, Sächs. GB. § 1833, Ges. f. Reuß ä. L. v. 2. Juli 1864 § 3, C. civ. art. 476, Preuß. Vorm. O. § 99 Abs. 2, Seuffert XVI. 96. — Vgl. auch die folg. Noten. — Zu Gunsten einer derartigen Bestimmung sprechen sich auch die Gutachten von Lang und von Pfaff für den 14. Juristentag aus, in den Vhdlgen desselben (1878) I. 1 S. 42—49, 156—178.

[24]) Diese gilt allein als Aufhebungsgrund nach Bair. Ldr. v. 1616 (Kraut II. S. 645 N.), C. Max. B. I. 5 § 7 no. 5, Roth K. S. 511 N. 10, Seuffert III. 270. — Vgl. auch H. Gode Consilia no. 69 (ed. 1575): „denn wiewol der Vater sein Tochter zum Sacrament der Ehe hinweg giebt, dennoch behelt er sie in veterlicher Gewalt".

[25]) Hommel rh. 667 § 29, Kraut II. S. 660, 661 f., Seuffert XXIX. 148; vgl. auch noch Zimmermann S. 178 f.

nur für die großjährige Tochter; in Betreff der minderjährigen gehen die Rechtsvorschriften auseinander.

Nach einigen Partikularrechten behält der Vater für die Jahre ihrer Minderjährigkeit noch die vormundschaftlichen Rechte über sie[26]), nach andern wird ihr ein besonderer Vormund bestellt[27]), nach noch andern hat sie mit der Verheirathung die Rechte der Volljährigkeit und wird nur durch die ehelichen Rechte ihres Mannes beschränkt[28]).

Wird die Ehe vor ihrer Großjährigkeit aufgelöst, so erhält sie nach den meisten Rechten einen Vormund oder behält den Vormund, welchen sie während der Ehe hatte, (ihren Vater oder sonstigen Vormund), fällt aber nicht wieder in die väterliche Gewalt zurück[29]); vereinzelt hat sie die vollen Rechte der Volljährigkeit[30]).

B. Für die Söhne.

Für die Söhne hört im allgemeinen mit der Verehelichung als solcher die väterliche Gewalt nicht auf; da aber mit ihrer Verheirathung

---

[26]) Preuß. Ldr. II. 2 § 228, 229, Preuß. Vorm. O. § 12 Abs. 1, § 99 (Dernburg Vorm. S. 132 f.) Oestr. GB. § 175, Sachse § 170, Kümpel S. 47, Haubold § 72, Roth K. S. 342, Meckl. VO. v. 31. Jan. 1871 § 1 (Böhlau II. § 89 N. 25 ff.), Seuffert XXX. 128 (Celle). — Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 art. 38 („durch die Verheirathung einer Minderjährigen hört ... die natürliche Vormundschaft ihres Vaters nicht auf"; der Mann kann die Einkünfte ihres Vermögens beanspruchen, erhält aber dessen Verwaltung erst mit ihrer Volljährigkeit).

[27]) Sächs. GB. § 1646, 1876 (Schmidt II. S. 99), Nassauisches R. (Bertram Nass. Familienrecht 1876 § 258).

[28]) Hagemann Erört. VII. no. 120, Chorinsky S. 95. — Lüb. G. v. 26. Febr. 1866 art. 2, Hamb. G. v. 3. Juni 1870 art. 4 (Baumeister II. S. 50 N. 37), Falck IV. S. 99, Braunschw. G. v. 19. Mai 1876 § 2 (Steinacker § 21 N. 1), Heimbach § 96 N. 3, Waldeck. VO. v. 25. März 1829 (Weigel S. 43), Thomas II. S. 118, Würt. G. v. 21. Mai 1828 art. 1 (v. Wächter I. S. 971), Zachariä I § 129 N. 4.

[29]) Förster III. § 230 N. 6, Hommel rh. 667 § 29, Haubold § 93 N. e, Sächs. GB. § 1833, Heimbach § 113 N. 5, Braunschw. G. v. 19. Mai 1876 § 2, Seuffert XVI no. 96, Appelius im Arch. f. Rechtsw. 3. Folge I. S. 76 ff, Kraut II. S. 660 f., 662, Zimmermann S. 179. — Dagegen kehrt sie in die väterliche Gewalt zurück nach dem Oestr. GB. § 175, Sachse § 170 u. den bei Kraut II. S. 660 N. 31 angeführten Autoren.

[30]) Falck IV. S. 99, R. v. Wismar, Böhlau II. § 95 N. 26, Baier. Statutarr. bei Roth I. § 67 N. 26, 27, Zür. GB. § 275.

regelmäßig auch die Absonderung vom väterlichen Haushalt eintritt, so wird thatsächlich meistens ihre Verheirathung zugleich die väterliche Gewalt beendigen[31]). Nach manchen Gesetzgebungen werden überhaupt Söhne, auch im Fall ihrer Minderjährigkeit zufolge ihrer Verheirathung gewaltfrei[32]).

IV. Durch Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung.

Wegen der Schwierigkeit, den Begriff der separata oeconomia in befriedigender Weise festzustellen und für den einzelnen Fall mit Sicherheit zu entscheiden, ob die betreffende Person die ökonomische Selbständigkeit besitzt, soll nach manchen neueren Gesetzgebungen die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit oder der dieser gleichstehenden Großjährigkeitserklärung erlöschen, so daß mit einem bestimmten Alterstermin die rechtliche Selbständigkeit ebensowohl für Hauskinder wie für bevormundete Kinder eintritt[33]).

In neuerer Zeit haben sich immer mehr Stimmen für diese gesetzliche Regelung ausgesprochen[34]) und es steht zu erwarten, daß eine derartige Bestimmung auch in das künftige bürgerliche Gesetzbuch Aufnahme findet.

Mit Aufhebung der väterlichen Gewalt oder der Trennung des Kindes vom elterlichen Haushalt werden nicht die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vater und dem Kinde abgeschnitten: manche Rechte und Pflichten fallen fort, andere bleiben lebenslänglich bestehen

---

[31]) Gengler Lehrb. S. 1205 N. 18.

[32]) Nassau-Catz. Landesordn. v. 1616 I. c. 1 § 7, Bertram Nass. Familienr. 1876 § 258, Thomas II. S. 118, C. civ. 476; G. f. S. Weimar v. 27. März 1872 § 17, G. f. Reuß ä. L. v. 2. Juli 1864 § 3, Bluntschli RG. II. S. 195, Zür. § 275, Bern. GB. § 165. 3, Schweiz. Bundesg. v. 22. Juni 1881 art. 1. — Kraut II. S. 89 N. 10, 662 f., Roth B. § 103 N. 20, D. § 170 N. 26; vgl. auch die Anführungen aus der Literatur bei Zimmermann S. 179 ff.

[33]) Oestr. GB. § 172, 173, C. civ. 372, Zürich. GB. § 275, Weim. G. v. 27. März 1872 § 17, Braunschw. G. v. 19. Mai 1876 § 2, Hamb. R. (Baumeister II. S. 50, 52 f.), Nassau (Bertram d. Nass. Familienr. § 258), Ges. f. Bern 1864 (König I. S. 177).

[34]) Bluntschli § 176. 2, Hoffmann in Behrend's Ztschr. f. D. Gesetzgeb. VII. S. 292—303, Gutachten von Pfaff für den 12. Juristentag (1874) I. S. 158—170.

oder sind in Betreff ihrer Dauer von andern Momenten als dem Bestehen der väterlichen Gewalt abhängig. Es ist in dieser Beziehung auf die frühere Darstellung, insbesondere § 250, 252 bis 255 zu verweisen. Hier sind nur noch einige vermögensrechtliche Verhältnisse zu erörtern.

1. Bei Aufhebung der väterlichen Gewalt hat der Vater dem Kinde dessen Vermögen, an welchem er bisher die Verwaltung und Nutznießung hatte, herauszugeben[35]), sofern nicht partikulär in Folge der eherechtlichen Grundsätze oder infolge der Minderjährigkeit des jetzt gewaltfreien Kindes sich Modifikationen ergeben[36]). Er hat zu ersetzen, was durch seine Schuld oder Sorglosigkeit verloren gegangen ist (§ 255 N. 15) und darf für dasjenige, was er zum Vortheil des Vermögens des Kindes aus eignen Mitteln aufgewendet hat, einen Abzug machen[37]). Eine spezificirte Rechnungslegung oder eidliche Bestärkung derselben wird, ähnlich wie nach gemeinem Recht, auch nach den Partikularrechten von ihm nicht gefordert; vielmehr ist es Sache des Kindes, welches sich benachtheiligt glaubt, seine Ansprüche zu begründen[38]).

2. Schon nach altem Recht war es Gebrauch, daß der Vater dem Sohn (wohl im Fall seiner Vermögenslosigkeit) bei der Ab-

---

[35]) Sachsensp. I. 11: Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode, svenne se sik von ime scedet, he sal en weder laten unde wider geven al ir muder gut, it ne si ime von ungelücke unde ane sine scult geloset. — Schwabensp. 61[b]. — Baumgart. Formelbuch (ed. Rockinger S. 762, ed. Bärwald S. 63): ille filius dicitur emancipatus, qui, accepta portione substantie, que eum contigit, sit extra potestatem patris. — Trier. Ldr. VIII. § 7: „wann die Kinder.. sich verheyrathen oder doch nachdem sie das 25. Jahr ihres Alters erreichet, sich von den Eltern absonderen, solle den Kindern solch Gut abgetretten werden“. — Preuß. Ldr. II. 2 § 232, 280, Sächs. GB. § 1835, Baumeister II. S. 50, Falck V. S. 51, Kraut II. S. 592 ff.

[36]) Oben § 254 N. 9, § 255 N. 55 ff. — Darüber, daß das praemium emancipationis nach deutschem Recht nicht gilt, oben § 255 N. 52 ff.

[37]) Sächs. GB. § 1836; vgl. auch oben § 255 N. 44, 45.

[38]) Pufendorf obss. I. 98, Windscheid 517 N. 5, Stölzel S. 31 N. 26, 27, Roth K. S. 509 N. 31, 32, Seuffert III. 337, XII. 44. — Eine Rechnungslegung fordert C. civ. 389 und für das Preuß. Recht Dernburg III. § 58 N. 4. — Das Oestr. GB. § 150, welches dem Vater nicht den Nießbrauch giebt, schreibt jährliche Rechnungslegung vor.

sonderung etwas mitgab[39]). Ein Recht auf eine solche Aussteuer bestand aber wohl nur da, wo der Vater mit seinen Kindern in ungetheiltem Gut oder in Verfangenschaft sitzen geblieben war und bei der Absonderung dem Kinde nicht seinen ganzen Theil herauszugeben brauchte[40]). Auch nach neuerem Recht besteht im allgemeinen für den Vater keine Verpflichtung,. den sich absondernden Sohn aus eignen Mitteln auszustatten[41]). Hat der Sohn eigenes Vermögen, so kann er dies jetzt herausverlangen; aber ein Recht auf eine Aussteuer aus dem Vermögen des Vaters ist nur partikulär anerkannt[42]).

3. In weiterem Umfange ist die ausheirathende Tochter auszusteuern; doch lastet diese Verbindlichkeit, entsprechend der Alimentationspflicht, ebenso wie im röm. Recht, nicht bloß auf dem Vater, sondern auch auf der Mutter oder auch noch weitern Verwandten.

Schon nach altem Recht galt der Vater — der Sitte oder dem Recht nach — als verpflichtet der Tochter bei ihrer Verheirathung eine Aussteuer (Gerade) mitzugeben, welche zum Theil einen erbabfindenden Charakter hatte[43]). Mit der Reception des römischen

---

[39]) L. Salica 102, L. Rib. 59. 9 (Sohm Reichsverfassung S. 345 N. 29), ferner Stellen bei Stobbe Beitr. S. 5, 9 f., 12, 13, Grimm Weisth. I. S. 16 § 59, Bluntschli Zür. Rechtsg. II. S. 197 f.

[40]) Schwabensp. 186, Wiener Stadtr. (Schuster) art. 83, Sandhaas S. 368 ff. — Forel pays de Vaud p. 25 § 71, p. 84, p. 225 § 71: der Vater braucht dem Sohn nur zu geben unum quateronum [carterium, quarterium] de pane vel unum album baculum; dagegen Recht auf Abtheilung p. 99 § 20, p. 344. — Vgl. auch v. Amira Erbenfolge S. 108 f., in d. hist. Ztschr. N. F. III. S. 249 f., 252 f.

[41]) Bluntschli Rechtsg. II. S. 197 f., Priv. R. § 177. 1, Roth K. S. 456 N. 23, S. 460 N. 21, S. 495 N. 19, Seuffert XII. 275, XXXIV. 310.

[42]) Würt. Ldr. IV. 13 § 1, Preuß. Ldr. II. 2 § 232, 234 (der Vater und nach seinem Tode die Mutter sollen ihren vermögenslosen Kindern zur Einrichtung der abgesonderten Wirthschaft und Anschaffung der zum Betrieb ihres Gewerbes nöthigen Geräthschaften eine Ausstattung gewähren), Hesse § 64, Sachse § 169 N. 4, 5, Heimbach § 110 N. 5. — Eine Ausstattung den Söhnen bei ihrer Verheirathung: Oestr. GB. § 1231, Bern. GB. art. 151, Hamb. R. (Baumeister II. S. 42); Bestellung einer donatio pr. nupt. wie nach gemeinem Recht, C. Max. B. I. 6 § 14 no. 2.

[43]) L. Sal. 102 (sie erhält die Aussteuer als besondern Voraus); vgl. auch L. Rib. 59. 9; Ed. Roth. 181 (die Tochter muß mit dem zufrieden sein, was ihr der Vater oder Bruder giebt). — Ueber die Geschichte der Aussteuer Schröder ehel. Güterr. I. S. 116 ff., 119 ff., II. 1. S. 12, 2, S. 234, v. Martitz S. 96,

Rechts hat sich die Pflicht noch in höherem Grade befestigt[44]) und gegenwärtig ist es in den meisten Partikularrechten anerkannt[45]), daß die Eltern der vermögenslosen Tochter aus ihrem Vermögen eine Aussteuer, über deren Höhe nöthigenfalls das richterliche Ermessen entscheidet, ausrichten sollen[46]). Hat sie dieselbe nicht bei ihren Lebzeiten erhalten, so kann der Ehemann oder ihr Erbe sie nach ihrem Tode fordern[47]). Dagegen steht ihr bei einer zweiten Verheirathung kein Anspruch auf nochmalige Ausstattung zu[48]).

Während das gemeine Recht den Vater, dann die väterlichen Ascendenten und in besonderen Fällen auch die Mutter für dotationspflichtig erklärt[49]), lastet die Verbindlichkeit nach neueren Partikularrechten auf den Eltern[50]) oder auch auf den Großeltern nach der Reihenfolge, in welcher sie alimentationsverpflichtet sind[51]).

Rive II. 2 S. 163 f. — Oft tritt es nicht mit Deutlichkeit hervor, ob es sich um eine Rechtspflicht oder eine von der Sitte auferlegte Pflicht handelt. Im ersten Sinne sind alle die Stellen zu verstehen, wonach ein ohne Genehmigung der Familie sich verheirathendes Mädchen sein Recht auf Aussteuer verwirkt; oben § 253 N. 21, 46.

[44]) z. B. Ostfries. Ldr. II. 17, 160 (zugleich als Abfindung).

[45]) Preuß. Ldr. II. 2 § 233 ff., 238 ff., 243 (eine Ausstattung, „soweit dieselbe zur Hochzeit und zur ersten Einrichtung ihres Hauswesens erforderlich ist"; eine weitere Mitgabe oder Brautschatz kann die Tochter nicht fordern und hat überhaupt keinen klagbaren Anspruch, Dernburg III. § 46). — Oesterr. GB. § 1220, 1221, Sächs. GB. § 1661 („zu Einrichtung des Hausstandes"; Schmidt II. S. 87 f.), Heimbach § 110, Hesse § 64, Emminghaus S. 383 no. 48—50. — Paulsen § 134, Würt. Ldr. IV. 13 § 1, Roth K. § 130 S. 495, B. § 97.2. — Bern. GB. § 151. — Keine Verpflichtung besteht nach C. civ. 204, Zür. (Bluntschli II. S. 197 f.) und dänischem Recht (Paulsen § 134 N. 6 f.).

[46]) Preuß. Ldr. II. 2 § 234 ff., Oestr. GB. § 1220, 21, Sächs. GB. § 1664, Roth K. S. 448 N. 39. — Seuffert I. no. 238, VII. 60, XIV. 141, XVII. 60, XX. 44, XXXIV. 49.

[47]) Seuffert XXXVI. 48, 132. — Anders XVII. 60.

[48]) Pr. Ldr. II. 2 § 242, Oestr. GB. § 1223, Sächs. GB. § 1665.

[49]) Windscheid § 493 N. 4 ff.; entsprechend C. Max. B. I. 6 § 13 no. 4 ff.

[50]) Zuerst der Vater, dann die Mutter: Preuß. Ldr. II. 2 § 233, 235, 236, Sächs. GB. § 1661, 62.

[51]) Oestr. GB. § 1220.

§ 261. VIII. Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder.

I. 1. Uneheliche Kinder, welche nach altdeutschem Recht als rechtlos oder anrüchig gelten (I. § 47 S. 362 ff., § 48 S. 372 ff.)*), stehen außerhalb der Familie des Vaters und können erst seit dem spätern Mittelalter durch Legitimation die Rechte ehelicher Kinder erhalten (oben § 257). Die Unterscheidung, welche das römische Recht zwischen Konkubinenkindern und sonstigen unehelichen Kindern machte, ist für unser Recht bedeutungslos gewesen; denn der Konkubinat ist in Deutschland nie als ein rechtliches Verhältniß behandelt worden[1]). Durch die außereheliche Zeugung entstehen im Verhältniß zum Vater keine andern rechtlichen Wirkungen, als daß das Kind regelmäßig gegen ihn einen Anspruch auf Alimentation hat und daß zu Folge der Blutsverwandtschaft zwischen dem Kinde und seinem Erzeuger und dessen Verwandten ein Ehehinderniß besteht[2]). Das Kind gehört in rechtlicher Beziehung zur Mutter[3]). Es führt deren

*) Zu der dort angeführten Literatur kommt noch hinzu: K. Maurer die unächte Geburt nach altnordischem Rechte (Sitz.-Berr. d. Münch. Ak. 1883. Heft 1 S. 1—86).

[1]) Wilda Ztschr. f. d. R. XV. S. 238 ff. — Es ist ein weit verbreiteter Irrthum, daß der Konkubinat früher zugelassen gewesen sei, weil die Reichs-Pol.O. v. 1530 tit. 33 ihn förmlich verboten habe. — Freilich sprechen einige Gesetzgebungen der Receptionszeit von Konkubinenkindern im Gegensatz gegen die vulgo quaesiti, aber nur in der Beziehung, daß bei jenen die Vaterschaft des Beischläfers angenommen, bei diesen als unbedingt unsicher gilt; z. B. Wormſ. Ref. IV. 4 tit. 5, Ostfrieſ. Ldr. II. 1 (Kinder der Beischläferin im Gegensatz gegen Kinder einer gemeine frouwen, de nicht weet, welck de vader is to dem kinde). — Dagegen werden im nordischen Recht verschiedene Klassen unehelicher Kinder unterschieden, vgl. besonders die Abhandlung von Maurer.

[2]) Reichsgeſ. v. 6. Febr. 1875 § 33. — Anders war es nach altnordischem Recht gewesen, wonach zufolge der Feststellung der Paternität auch zur väterlichen Familie mannigfache Rechtsverhältnisse begründet wurden, das Kind in den Stand des Vaters eintrat und auch gegenüber seinen Eltern und Geschwistern nicht bloß erbberechtigt, sondern auch alimentationspflichtig war, K. Maurer S. 20 f., 31, 38 f.

[3]) Nach französischem Recht steht das uneheliche Kind nicht ohne weiteres in rechtlicher Beziehung zur Mutter, sondern nur wenn es von derselben als ihr Kind förmlich anerkannt ist (légalement reconnu). Während aber die Anerkennung eines unehelichen Kindes von Seiten des Vaters nur eine freiwillige sein kann — denn la recherche de la paternité est interdite (C. civ. 340) — darf das Kind gegen die Mutter auf Anerkennung klagen (la recherche de la maternité est admise), art. 341, vgl. art. 334 ff., 756. — Umgekehrt

Namen[4]) und zwar, wenn dieselbe durch Verheirathung einen neuen Namen erhalten hatte, ihren angebornen, ihren Familiennamen[5]). Ist die Mutter von Adel, so wird nach Partikularrechten das Kind nicht adlig und führt nicht das Adelsprädikat und das Wappen der mütterlichen Familie[6]). Manche Partikularrechte bestimmen, daß dem Kinde mit Bewilligung des außerehelichen Vaters auch dessen Namen oder daß ihm willkürlich von der Obrigkeit ein Name beigelegt werden kann[7]). Hat der Vater sich zu der Vaterschaft des unehelichen Kindes bekannt, so darf diese Anerkennung „im Geburtsregister nur dann eingetragen werden, wenn dieselbe vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlichen oder notariell aufgenommenen Urkunde erklärt ist[8])".

Während nach einigen Partikularrechten das Kind nicht in die Familie der Mutter eintritt[9]), gehört es nach andern, entsprechend dem römischen Recht, nicht bloß zur Mutter, sondern auch zu deren Familie und es bestehen zwischen ihm „sowie seiner Mutter und seinen Verwandten von mütterlicher Seite alle Rechte und Verbindlichkeiten,

---

hatte Joseph II beabsichtigt, die unehelichen den ehelichen Kindern gleichzustellen, Wilda in d. Ztsch. f. d. R. IV. S. 283 f.

[4]) Herrmann im Arch. f. civ. Pr. XLV. S. 322 ff. — Pr. Ldr. Anh. § 94 zu II. 2 § 592 (es soll nie auf den Namen des Vaters getauft werden), II. 2 § 640, Oestr. GB. § 165, Sächs. § 1801, Zür. § 304, 305.

[5]) Pr. Ldr. II. 2 § 640, Oestr. GB. § 165, Sächs. § 1801, Zürich. § 305, Bern. GB. § 205 („ist eine Abgeschiedene oder eine Wittwe die Mutter desselben, so hat in dem erstern Falle der geschiedene Ehemann und in beiden die Familie des Ehemanns das Recht, zu verlangen, daß das Ehegericht demselben [dem unehelichen Kinde] einen neuen Familien-Namen beilege"). — Roth B. § 105 N. 1.

[6]) Oben I. § 44 N. 8. — Einzelne Partikularrechte bestimmen, daß das uneheliche Kind „in allen Fällen zu der gemeinen Klasse der Einwohner des Wohnorts ihrer Mutter" gehören solle, Altenb. Constit. v. 7. Juli 1823 § 60, Gothaisches R. (Brückner § 142). Es kann dies bei Ausmessung der für das Kind zu zahlenden Alimente von Wichtigkeit sein.

[7]) Herrmann S. 329 f. — Hesse S. 45, Brückner § 144 ff., Roth D. § 172 N. 2. — Ohne Bewilligung des Vaters darf das Kind nicht seinen Namen führen: Seuffert XVIII. 44, XIX. 114 (oben III. § 163 N. 10). — Nach französischem Recht erhält das vom Vater ausdrücklich anerkannte Kind dessen Namen, Zachariä III. § 571 N. 14.

[8]) Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 25; vgl. auch Oestr. GB. § 164.

[9]) So nach Preuß. Ldr. II. 2 § 639, Bern. GB. § 206.

wie bei einem ehelichen Kinde"[10]). Namentlich tritt dies mit Bezug auf das Erbrecht (worüber unten im Erbrecht) und die Unterhaltspflicht hervor, indem — vorbehaltlich der besondern Grundsätze über die Verbindlichkeit des Vaters — die Verpflichtung, für das Kind zu sorgen, nach dem Tode der Mutter auf ihre Ascendenten übergeht[11]).

2. Weil das uneheliche Kind im rechtlichen Sinn keinen Vater hat, bedarf es während seiner Minderjährigkeit eines Vormunds, besonders auch um seine Ansprüche gegen den unehelichen Vater zu verfolgen[12]). Ihn ernennt die Obrigkeit nach freiem Ermessen. Nach Partikularrechten darf auch die Mutter zum Vormund bestellt werden[13]) und wo diese selbst noch unter väterlicher Gewalt steht, ist zunächst ihr Vater zu berufen[14]).

3. Die Mutter übt unter vormundschaftlicher Aufsicht resp. Betheiligung die elterlichen Rechte aus[15]). Sie hat das Kind zu

---

[10]) Sächs. GB. § 1874. — Trier. Ldr. XX. § 11: Retraktrecht mit Bezug auf die Güter der mütterlichen Verwandten. — Rheing. Ldr. § 25 (Grimm W. I. S. 541): was ein bastard verbricht, das gelden die magen der mutter und nicht des vaters.

[11]) Sächs. GB. § 1874 vgl. mit 1839; weitere Bestimmungen bei Büngner Alimentationspflicht S. 99 N. 46 f., Roth D. § 172 N. 15. — Nach dem Oestr. GB. § 171 geht nach dem Tode der Mutter die Verbindlichkeit auf ihre Erben über.

[12]) Preuß. Ldr. II. 2 § 644, Oestr. GB. § 166. — In Mecklenburg erhält es keinen Vormund, sondern die Mutter hat die Stellung eines solchen, Böhlau II. S. 41 ff., 43, 143 f., 145. Ebenso bestimmt die Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 1: „Uneheliche Kinder brauchen nur dann bevormundet zu werden, wenn sich eine besondere Veranlassung dazu darbietet". Ferner auch in Reuß ä. L., G. v. 2. Juli 1864 § 1, 2.

[13]) Vgl. unten § 270 N. 36.

[14]) Nach dem Preuß. Ldr. Anh. § 95 zu II. 2 § 614 wird der mütterliche Großvater „aufgefordert, für das Beste seines unehelichen Enkels zu sorgen"; die Preuß. Vorm. O. § 12 Abs. 2 bezeichnet ihn geradezu als gesetzlichen Vormund, ohne Rücksicht darauf, ob die Mutter noch unter seiner väterlichen Gewalt steht; doch kann das Gericht auch einen andern Vormund, insbesondere die Mutter, bestellen, Dernburg S. 133 ff., 147. — Ges. f. Weimar v. 27. März 1872 § 2: „Uneheliche Kinder ... stehen in der elterlichen Gewalt der Mutter, oder wenn die Mutter selbst noch in elterlicher Gewalt steht, mit in dieser".

[15]) Die Bestimmung des Bern. GB. § 204, daß die elterlichen Rechte der Gemeinde zustehen, ist durch das Ges. v. 4. Juli 1863 abgeändert worden; vgl. König zu § 204.

erziehen[16]), auch über die konfessionelle Erziehung zu bestimmen[17]) und die Einwilligung zur Eheschließung zu ertheilen[18]). Ist von ihr ein ungünstiger Einfluß zu erwarten, so kann ihr das Kind fortgenommen und anderwärts, insbesondere auch beim Vater untergebracht werden[19]).

Dagegen giebt der Umstand, daß der natürliche Vater Alimentationsgelder für die Erziehung und Ernährung des Kindes bezahlt, ihm an sich noch keinen Anspruch auf die Herausgabe des Kindes[20]). Indessen darf, wenn das Kind über die ersten Kindheitsjahre hinaus ist und der unmittelbaren mütterlichen Pflege nicht mehr bedarf und wenn auch im übrigen kein Nachtheil davon für dasselbe zu besorgen ist, der Vater nach Partikularrechten fordern, daß ihm das Kind überlassen werde, und sich durch dessen Uebernahme von jedem Alimentationsbeitrag an die Mutter befreien[21]).

Aber auch dann kann partikulär die Mutter die Herausgabe verweigern, wenn sie auf jeden Alimentationsbeitrag des Vaters ver-

---

[16]) Büngner S. 130 ff., Roth D. § 172 N. 12.

[17]) Preuß. Landr. II. 2 § 642, Roth K. § 165 N. 4, D. § 172 N. 3, Richter-Dove Kirchenr. § 264 N. 23 (S. 865), Thudichum Kirchenr. I. S. 69 f. — Die Bestimmung des Pr. Ldr. § 643, daß wenn der Vater Christ ist und die Mutter einer andern Religionspartei angehört, das Kind bis zum 14. Jahr im Christenthum zu erziehen sei, ist durch Ges. v. 14. März 1871 aufgehoben.

[18]) Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 30; so lange das Kind minderjährig ist, bedarf es auch der Einwilligung des Vormunds. — v. Scheurl Eher. S. 175 ff.

[19]) Oestr. GB. § 169, Roth K. § 165 N. 6, Büngner S. 131 N. 29.

[20]) Oestr. GB. § 168, Windscheid § 475 N. 25. 2, Gengler Lehrb. S. 1220 ff., Roth D. § 174 N. 31, B. § 107 N. 12, Steinacker S. 58 N. 6, Böhlau II. § 83 N. 64, Seuffert IV. 230, XII. 163, XXVII. 32, Emminghaus S. 407 N. 42, 45. — Anderer Ansicht Spangenberg prakt. Ausf. I. no. 11. Fabricius in Bekker's u. Muther's Jahrb. VI. S. 372 ff.

[21]) Nach früherem Altenb. und Gothaischem Recht (Hesse § 73, Brückner § 166—169) bereits nach dem ersten Jahr. — Nach dem 4. Jahr, Preuß. Ldr. II. 2 § 621 ff., R. v. Waldeck (Weigel S. 16); nach dem 5. Jahr, Goth. Ges. v. 1. Juli 1869 art. 9; nach dem 6. Jahr, Sächs. GB. § 1870; nach dem 7. Jahr, Livländ. R. bei Büngner S. 132 N. 3. — Der Vater kann jede Verpflichtung zur Zahlung von Alimenten von sich abwenden, wenn er überhaupt bereit ist, das Kind zu sich zu nehmen und zu erhalten, Roth K. § 167 N. 15 f., Heimbach § 115 N. 17 ff., insbesondere wo es sich um ein von Verlobten erzeugtes Kind handelt und die Mutter grundlos die Ehe dem Bräutigam verweigert, Seuffert XXIII. 36 (Darmst.). — Vgl. auch Roth D. § 174 N. 32.

zichten und das Kind ganz und gar auf eigne Kosten unterhalten will[22]); es tritt hier besonders deutlich die Auffassung hervor, daß der Natur der Sache nach das uneheliche Kind zu seiner Mutter gehört.

II. Nach weit verbreiteter Praxis und einigen Gesetzgebungen nehmen unter den unehelichen Kindern eine besondere Stellung die sg. Brautkinder ein[23]). Dieselbe steht einerseits mit dem vortridentinischen Recht in Zusammenhang, wonach ein Verlöbniß durch hinzutretenden Beischlaf zur Ehe wird und daher die von Verlobten erzeugten Kinder ehelich sind, und andererseits mit der Lehre der Reformation, daß ein öffentliches Verlöbniß mit Ehewirkungen ausgestattet ist und auch das heimliche Verlöbniß durch copula carnalis zur Ehe wird (§ 209 N. 45, 46, § 211 N. 14 ff.). So wurde denn vielfach, besonders von protestantischen Juristen, behauptet, daß die von gültig Verlobten erzeugten Kinder den ehelichen gleichstehen[24]). Da die Braut, besonders wenn sie geschwängert sei, ein Recht auf Trauung habe und durch dieselbe die Kinder legitimirt würden, ließ man dieselbe Wirkung auch dann eintreten, wenn die Trauung aus irgend einem Grunde nicht zu erreichen war, also wenn einer der Eltern verstorben war oder der Bräutigam sich weigerte, die Ehe mit der Braut einzugehen. Während ursprünglich die Brautkinder ohne weiteres den ehelichen gleichstanden, begründete man später ihre Gleichstellung mit der Unmöglichkeit, sie durch nachfolgende Trauung zu legitimiren.

Obgleich nach neuerem Recht weder die Verlobung der Eheschließung gleichsteht, noch die Trauung auf Grund der Schwängerung erzwungen werden kann, wirkt die alte Rechtsauffassung weiter fort. Aber es werden doch nur nach Partikularrechten da, wo die

---

[22]) Preuß. Ldr. II. 2 § 623. — Anders nach livländ. R., Bungner S. 132 N. 30.

[23]) Vgl. über sie Wilda Ztschr. f. d. R. IV. S. 269 ff., Pfeiffer prakt. Ausf. VIII. S. 401 ff., Gengler Lehrb. S. 843—845, Schirmer Erbr. S. 215—219, Windscheid III. § 571 N. 18. — Ueber sie nach nordischem Recht K. Lehmann Verlobung und Hochzeit. 1882 S. 99 f., K. Maurer a. a. O. S. 69 ff.

[24]) Pufendorf obss. IV. no. 245, Friedberg Eheschließung S. 279, 294 ff., 297 f., v. Wyß Ztschr. f. schweiz. R. XX. S. 135, 165 ff., 169.

Gesetzgebung oder eine feste Praxis dem Verlöbniß diese Wirkung ertheilt, die Brautkinder den ehelichen gleichgestellt und es ist unzulässig von einem gemeinen Recht[25]) in dieser Beziehung zu sprechen[26]). Und auch wo das Recht der Brautkinder anerkannt ist, fehlt es an gleichmäßigen Grundsätzen über die Voraussetzungen ihres Rechts. Im allgemeinen gelten folgende Grundsätze:

1. Es bedarf eines gültigen öffentlichen Verlöbnisses[27]); die Kinder haben also nicht die Rechte von ehelichen, wenn die Verlobung wegen mangelnden Konsenses der Eltern der Verlobten ungültig ist[28]).

2. Gemäß der dogmengeschichtlichen Entwickelung sind Brautkinder nur solche Kinder, welche von Verlobten nach vorangegangenem Verlöbniß erzeugt sind[29]); es erscheint als ein Abfall von dem Wesen des Instituts, wenn dasselbe auch in dem Fall angenommen wird, daß die Verlobung erst nach der Schwängerung (aber doch vor der Geburt) erfolgte[30]).

---

[25]) Roth B. § 350 N. 38, D. § 153 N. 24 und Andere behaupten eine gemeinrechtliche Praxis. — Vgl. dagegen auch Erk. d. RchsGer. V. no. 44.

[26]) Gegen das Recht der Brautkinder Praxis von Holstein (Seuffert V. 200), Rostock (XII. 344), Nassau (XXV. 40), Hannover (Grefe II. S. 64), Braunschw. (Steinacker S. 641 N. 3), Recht der Fränk. LdGO. (Hauser's Ztschr. III. S. 158 ff., IV. S. 238 ff., Seuffert XXXII. no. 252); vgl. auch Roth D. § 153 N. 24. — Der Satz des Preuß. Ldr. II. 2 § 597: „Ein mit einer förmlich verlobten Braut erzeugtes Kind erlangt die Rechte eines ehelichen schon durch die bloße gerichtliche Erklärung des Vaters, wenngleich die Ehe mit der Mutter nicht wirklich vollzogen worden", ist durch das Preuß. Ges. v. 24. Apr. 1854 § 22 aufgehoben. — Keine besondere Stellung haben Brautkinder nach franz. und österr. Recht.

[27]) Sächs. Decis. v. 1661 no. 69, Sächs. GB. § 1578, Heimbach § 270. 3.

[28]) Es ist dies kontrovers vgl. Schirmer S. 218 N. 44; Mängel des Verlöbnisses stünden nicht im Wege, Seuffert VIII. 65, XXVI. 46, Gengler S. 843 f.

[29]) Sächs. Decis. v. 1661 no. 49 (Haubold § 59 N. i), Hesse S. 136, Seuffert VIII. 65, XXVI. 46, Roth B. III. § 350 N. 37, Zürich. GB. § 64.

[30]) Dafür spricht sich Mevius decis. II. 81 (auch bei Friedberg S. 293) aus: die nachfolgende Verlobung, der consensus matrimonialis wirke wie die Ehe und das Kind erscheine als per subsequens matrimonium legitimirt; Hommel rh. 706, Hess. Praxis bei Pfeiffer prakt. Ausf. VIII. S. 415. — Sächs. GB. § 1578: „Kinder, die von Personen, welche in einem gültigen Verlöbnisse stehen, mit einander erzeugt worden sind, Brautkinder, haben die Rechte

3. Die Eheschließung muß ohne Schuld der Mutter unterblieben sein, sei es, daß einer der Verlobten bald nach der Geburt des Kindes starb, sei es, daß der Bräutigam grundlos die Ehe verweigerte oder durch seine Verheirathung mit einer andern Person unmöglich machte[31]). Erhebt die Braut keinen Anspruch auf Verehelichung mit dem Schwängerer[32]) oder treten beide Theile mit gegenseitigem Einverständniß von dem Verlöbniß zurück, so haben die Kinder nicht das Recht von Brautkindern[33]).

Wo den Brautkindern eine besondere rechtliche Stellung eingeräumt ist, haben sie dem unehelichen Parens (resp. auch seiner Familie) gegenüber ein weiteres Erbrecht, als sonstige uneheliche Kinder[34]). Bisweilen ist ihre Gleichstellung mit den ehelichen Kindern noch weiter durchgeführt, so daß sie auch den Namen des Vaters führen[35]), sein Bürgerrecht erhalten[36]), daß der Vater die Kosten ihrer Erziehung und ihres Unterhalts zu tragen hat[37]) u. s. w. Dagegen stehen sie nicht in seiner väterlichen Gewalt[38]).

---

ehelicher Kinder. Dasselbe gilt von Kindern, welche vor dem Verlöbnisse erzeugt, aber noch während desselben geboren werden". — Nachweise bei Haubold § 308 N. 6, Schirmer S. 218 N. 44.

[31]) z. B. Seuffert XIX. 166. — Nach einigen Rechten ist es gleichgültig, aus welchem Grunde die Ehe nicht zu Stande kam, Schmidt Vorl. II. S. 78 f., Seuffert VIII. 65 (Darmst.).

[32]) Seuffert XIX. 166. — Daß ein Urtheil vorliegen müsse, wonach der Bräutigam die Braut zu heirathen habe, wie Gengler Lehrb. S. 844 glaubt, ist darum nicht anzunehmen, weil der Umstand, daß der Bräutigam bald nach der Schwängerung stirbt oder sich mit einer andern Person verheirathet, an dem Recht der Braut oder des Kindes unmöglich etwas ändern kann.

[33]) Anders nach Altenb. R. (Hesse S. 136) u. Leipz. Jur. F. bei Emminghaus S. 254 N. 30.

[34]) Vgl. unten im Erbrecht.

[35]) Zürich. GB. § 302, König Bern. R. I. S. 92. — Wohl auch nach Sächs. GB. § 1801 vgl. mit 1578.

[36]) Zürich. GB. § 302.

[37]) Zür. GB. § 309.

[38]) Zür. GB. § 64 Abs. 1, 2, Sächs. GB. § 1809, Roth R. S. 332 N. 24. — A. A. Hommel rh. 706. — Ganz allgemein sagt d. Weim. G. v. 2. Novb. 1848 § 11 (Gengler S. 845), daß sie als per subsequens matrimonium legitimirt gelten.

§ 262. Die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters[1]).

I. Während nach römischem Recht der Vater nur seine im Konkubinat erzeugten Kinder zu alimentiren hatte, steht nach deutschem Recht allen unehelichen Kindern gegen den natürlichen Vater der Alimentationsanspruch zu. Der Grund desselben ist nicht im kanonischen Recht[2]), sondern im alten deutschen Gewohnheitsrecht zu suchen[3]). Nur weil man für deutsche Rechtsgrundsätze überhaupt eine gemeinrechtliche Basis zu gewinnen liebte, kam man darauf, Stellen des kanonischen Rechts in diesem Sinn zu interpretiren. Es stammt nicht diese Verbindlichkeit „aus der mißverstandenen Auffassung des kanonischen Rechts durch Gerichtsgebrauch und Doktrin, woraus sich eine allgemeine durch Landesgesetze bestätigte Praxis gebildet hätte"[4]), sondern es hat sich die einheimische Praxis jener kanonischen Stellen lediglich als Stützen bedient.

Aus der Zeit der Volksrechte fehlt es an direkten Zeugnissen; indessen ist es wahrscheinlich, daß da, wo die unehelichen Kinder gegenüber dem väterlichen Nachlaß ein Erbrecht haben oder wenigstens bei Theilung desselben eine gewisse Berücksichtigung erfahren sollen[5]), der Vater auch

---

[1]) Die Hauptschrift neuerer Zeit ist Büngner zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht mit Berücksichtigung partikulärer Rechte. Leipz. 1879, besonders S. 62 ff. — Ueber die gemeinrechtliche Literatur vgl. oben § 204 N. 1 und Windscheid § 475 N. 15; über Partikularrechte die verschiedenen Lehrbücher derselben. — Reichhaltige Zusammenstellungen bei Gengler Lehrb. § 208 und Roth D. § 173, 174, B. § 106, 107. — Ueber außerdeutsche Rechte Neubauer in d. Ztschr. f. vgl. RW. III. S. 321—341.

Aeltere Gesetze: Freiburg. Statt. III. tit. 8, Lüneb. Ref. V. 2, Würt. Ldr. IV. 18. — Neuere Gesetze: Preuß. Ldr. II. 2 § 612 ff., Preuß. G. v. 24. April 1854. — Oestr. GB. § 163 ff. — Sächs. GB. § 1858 ff.. — Bern. CGB. art. 166 ff. — Zürich. GB. § 284 ff., 308 ff. — Nass. Edikt v. 21. Sept. 1816. — Grhzgl. Hess. G. v. 30. Mai 1821. — Meining. G. v. 9. Sept. 1844. — Badisches G. v. 21. Febr. 1851. — G. f. Reuß ä. L. v. 4. Jan. 1854. — Koburg. G. v. 28. Juli 1858. — Altenb. G. v. 14. Febr. 1809 u. 29. Mai 1876. — Ein ausführlicheres Verzeichniß der neueren Gesetzgebung bei Roth D. § 171.

[2]) c. 5 X. IV. 7, c. 13 X. IV. 17. — Vgl. dagegen Büngner S. 64 ff. —

[3]) Roth D. § 171 N. 7, B. § 104 N. 5 hat dies noch verkannt.

[4]) So Baumeister I. S. 425.

[5]) Vgl. unten im Erbrecht über die nordischen Rechte und das langobardische und bairische Volksrecht.

im Leben für sie zu sorgen hatte. Direktere Nachrichten haben wir aus dem spätern Mittelalter[6]). Wenn auch das Kind als familien- und rechtlos gilt, so soll sich doch der Vater seiner annehmen. Bald sollen beide Eltern zusammen das Kind unterhalten[7]), bald soll der Vater einen Beitrag zur Alimentation leisten[8]), bald erscheint er als vorzüglich verpflichtet für den Unterhalt zu sorgen[9]). Wenn auch das uneheliche Kind kein Erbrecht gegenüber dem Vater hat, so soll doch nach vielen Gesetzen des Mittelalters und der Receptionszeit die Obrigkeit dem Kinde aus dem väterlichen Nachlaß so viel zuweisen, daß es bis zu einem gewissen Alter nothdürftig unterhalten werden kann, oder es sollen die ehelichen Kinder des Vaters nach seinem Tode die Alimentation übernehmen[10]). Viele Statuten und Refor-

---

[6]) Ueber das schwedische Recht v. Amira Obligationenrecht I. S. 174, 178, 404, 751; über das norwegisch-isländische Recht K. Maurer (§ 261 N.*) S. 21, 40 f.: der Vater, eventuell die väterlichen Verwandten haben das uneheliche Kind bis zum vollendeten 16. Lebensjahr zu verpflegen.

[7]) Rupr. v. Freis. II. 84: das Kind soll einer Amme zur Ernährung übergeben werden und es sollen bis zum 7. Jahr den Unterhalt paide geleich ausrichten; nach dem 7. Jahr soll keiner den andern mit dem Kind betzwingen, nur als vil als getrewe zucht. — R. v. Appenzell (Blumer RG. II. 2 S. 190): die beiden Eltern sollen abwechselnd das Kind immer ein halbes Jahr hindurch unterhalten. — Vgl. auch Rive II. 2 S. 163 N. 42.

[8]) Die Obrigkeit hält auf Klage der Mutter den Vater an, daß er ihr und dem Kind helfe nach sinen staten, Augsb. R. (Meyer S. 190, Walch S. 337 c. 356), Nordhäuser Statuten (D) II. c. 60 (Förstemann S. 52). — Luzern. Stdtr. c. 120: wenn er ihr nicht im Kindbett hilft, soll er ihr das Kind abnehmen und ane iren costen züchen. Nimmt sie Hülfe von ihm an, so soll sie ihm helfen das kind ziechen; vgl. auch Landr. v. Entlibuch (Canton Luzern) v. 1491 c. 107 (Ztschr. f. schweiz. R. XXIII. S. 344).

[9]) Wer einer leibeignen Magd ein Kind macht, soll es zu sich nehmen, Rigaer Stdtr. D. VI. 6 § 2 (v. Napiersky S. 177). Nach Schweizer Rechten soll der Vater das Kind nach dem ersten, resp. nach dem ersten halben Jahr unterhalten, Blumer II. 2 S. 190; vgl. auch Luzern. Recht in N. 8. — Der Vater, welcher das Mädchen nicht ehelicht, soll das Kind zu sich nehmen, Neumünster. Gebräuche art. 55. — J. Ostrorog (Mitte des 15. Jahrh.) erklärt sich für Polen gegen die Alimentationspflicht des Vaters und dafür, daß die Mutter nutriat puerum sola ignominiamque ferat (Caro über eine Reformationsschrift des 15. Jahrh. 1882 S. 73).

[10]) Brünn. Schöffenb. c. 345: est pium et quodammodo rationabile, quod legitimi naturalibus misericorditer subveniant in victus et amictus necessitate. — Wormſ. Ref. IV. 4. 5 § 2: uneheliche Kinder haben kein

mationen seit der Reception verpflichten den Vater zur Zahlung von Alimenten[11]) und die Gesetze der neueren Zeit haben den Anspruch bestimmter geregelt. Sie gehen aber dabei von verschiedenen Prinzipien aus; daher sind die Bestimmungen im einzelnen sehr mannigfaltig und leidet die Praxis an Haltlosigkeit.

Die Regel bildet es in Deutschland, daß gegen den Vater zu Gunsten des unehelichen Kindes eine Klage auf Anerkennung der Vaterschaft angestellt werden darf. Dagegen kennt das französische Recht, welchem die großherzoglich hessische Gesetzgebung gefolgt ist[12]), nur eine freiwillige Anerkennung desselben: la recherche de la paternité est interdite (C. civ. art. 340); nur im Fall der Entführung und darauf eingetretenen Schwängerung ist nach dem Gesetz eine Paternitätsklage zulässig; die Praxis stellt diesem Fall die gewaltsame Schwängerung gleich[13]). Diese französischen Grundsätze

---

Erbrecht, „sollen aber von den väterlichen Gütern ernehret und auffgezogen werden". — Freiburg. Statt. III. 8 fol. 80ᵇ: sollen von den Erben des Vaters zimblich bisz zu irn jaren erzogen und ernert werden, damit sy zu hantwercken oder anderer fürsehung gefürdert und nit in schentlich unerber wesen kommen müssen. — Otterndorf. Stdtr. (Pufendorf II. p. 173): die Obrigkeit weist ihnen so viel vom Nachlaß zu, daß sie damit unterhalten werden und zu Ehren gelangen mögen. — Landr. v. Hadeln III. 16 (Pufend. I. p. 45): sie erhalten aus der väterlichen Erbschaft „ihren nothdürftlichen Unterhalt zu 12 Jahren ihres Alters". — Butjad. Ldr. art. 45 (Pufend. IV. p. 613): die Obrigkeit soll ihnen im Fall ihrer Bedürftigkeit „nach Gelegenheit der Erbschaft und ihrem Wohlverhalten etwas zu Behuf der Alimentation, bis sie durch anwendenden Fleiß und Arbeit ihr Brod selbst suchen können, zuwenden". — Ostfries. Ldr. II. 24: sie haben das Erbrecht der römischen Konkubinenkinder; sind eheliche Kinder vorhanden, so haben sie kein Erbrecht, sondern sollen gevoedet (unterhalten) werden van des Vaders gueder van den Erfgenaemen. — Lüneb. Ref. V. tit. 2 a. E., Württ. Ldr. IV. 18 § 2 ff., Braunschw. VO. v. 1770 (Steinacker S. 58 N. 6).

11) Ostfries. Ldr. II. 32: Vater und Mutter sind allike schuldig die unehelichen Kinder zu unterhalten, jeder von ihnen na syn Vermoegenheit, bis sie sich selbst ernähren können. — Const. Sax. IV. 27, Hamb. Statt. IV. art. 28. — Trier. Ldr. III. 4: bis zum vollendeten 18. Jahr und bei Unfähigkeit sich zu ernähren noch darüber hinaus; ebenso Manderscheid-Blankenheimisches Ldr. v. 1768 II. 2 § 4 (Maurenbrecher II. S. 320). — Nach Böhlau II. § 83 N. 12 findet sich diese Verpflichtung in Mecklenburg erst seit Mevius.

12) VO. v. 30. Mai 1821.

13) Zachariä III. § 570, Roth D. § 176 II.

gelten auf dem linken Rheinufer fort, aber in Baden, wo bereits das Landrecht das Gebiet der Paternitätsklage erweitert hatte, sind sie durch Gesetz v. 21. Febr. 1851 beseitigt worden.

II. Ueber den Grund des Alimentationsanspruchs bestehen verschiedene Theorien, welche zu verschiedenen, auch in der Praxis und den Partikularrechten zum Ausdruck gekommenen Consequenzen führen.

1. Am verbreitetsten war früher die Annahme, daß er aus einer Obligatio ex delicto hervorgehe[14]); das Delikt sei nicht die Erzeugung des Kindes, sondern der Beischlaf mit der Mutter. Dieser Theorie steht entgegen, daß an dem Beischlaf sich auch die Mutter betheiligt hat und daß ihre Verpflichtung zur Alimentation niemals als Folge eines Delikts, sondern als Folge der Verwandtschaft behandelt worden ist; sodann, daß der Alimentationsanspruch dem Kinde zusteht, welches den Beischlaf, durch welchen es erzeugt wurde, nicht als Delikt verfolgen kann. Auch läßt sich der Anspruch weder als Forderung auf eine Privatstrafe, noch auf Schadensersatz charakterisiren.

2. Vielmehr beruht die Verbindlichkeit auf der Erzeugung des Kindes, auf der Vaterschaft, auf der Verwandtschaft, wie diese überhaupt die regelmäßige Quelle der Alimentationspflicht ist[15]). Wie in der Ehe als Vater gilt, quem nuptiae demonstrant, so besteht hier die Präsumtion, daß derjenige, welcher mit der Mutter in der kritischen Zeit konkumbirte, der Vater des Kindes ist und darum dasselbe zu alimentiren hat.

Doch herrscht dabei im weiteren eine Differenz in den Ansichten.

---

[14]) Citate aus der Literatur bei Büngner S. 72 N. 2 und Roth D. § 171 N. 10. Zu den Anhängern dieser Ansicht gehört auch Windscheid § 475 N. 18, 22; der Beischlaf mit der Mutter sei ein Delikt und Folge dieses Delikts sei, daß man den möglichen Vater hier wie den wirklichen Vater behandelt. — In der Praxis vertritt diesen Standpunkt besonders die Baierische Judikatur, z. B. Seuffert IX. 247, XXX. 222, Roth B. § 104 N. 8; weitere Nachweisungen bei Roth D. § 171 N. 15. — Vgl. dagegen zuletzt Böhlau II. S. 24 f., Förster III. § 217 N. 2, § 228 N. 4.

[15]) Vgl. über diese Ansicht zuletzt Büngner S. 75 ff. — Manche legen dabei Nachdruck auf die Vaterschaft, andere auf die Erzeugung und polemisiren gegen einander, z. B. Roth K. S. 601 N. 25, 26; in der That kommt aber beides auf dasselbe hinaus.

a) Einige lassen den Konkumbenten haften, weil er möglicherweise der Vater ist[16]; auch wenn die Mutter in der kritischen Zeit mit verschiedenen Personen konkumbirte, kann als möglicher Vater Einer von ihnen oder es können auch Mehrere in Anspruch genommen werden. Dagegen ist einzuwenden, daß von mehreren möglichen Vätern nur Einer wirklicher Vater ist. Da nun nicht der Beischlaf durch Verpflichtung zur Alimentation bestraft werden soll, sondern derjenige, welcher als Vater des Kindes gilt, für dasselbe zu sorgen verpflichtet ist, so wird die Präsumtion der Vaterschaft durch den Nachweis des Konkumbirens mit Mehreren zerstört und tritt für jeden der mehreren Konkumbenten die Befreiung von der Alimentation ein.

b) Andere behandeln — und dies erscheint als die angemessenste, der historischen Entwickelung des Alimentationsrechts entsprechende Auffassung — den Konkumbenten, wenn die Präsumtion nicht durch den Nachweis des Beischlafs mit Mehreren zerstört wird, als wirklichen, nicht bloß als möglichen Vater und verpflichten ihn, das Kind wegen seiner Verwandtschaft mit demselben zu unterhalten[17].

III. Voraussetzung für die Alimentationsverbindlichkeit des Vaters ist, daß er seine Vaterschaft freiwillig anerkennt[18], oder derselben in gerichtlichem Verfahren überwiesen und zur Alimentation verurtheilt worden ist[19].

---

[16] Literatur bei Büngner S. 75 N. 8.

[17] Literatur bei Büngner S. 77 N. 15, der sich selbst für diese Ansicht erklärt, S. 77 ff., 100 ff.; ebenso Roth D. § 171 N. 12—14, 16.

Von noch Andern wird die Alimentationspflicht als obligatio ex lege bezeichnet, so in der Meckl. Praxis bei Böhlau II. § 83 S. 37, in einem Jenens. Erk. in den Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XXIII. S. 234 f., vgl. auch Seuffert XIX. 47 (Oldenb.), XXVII. 261 (Lübeck): sie beruhe weder auf einem Delikt, noch auf einem Quasikontrakt, noch auf der Verwandtschaft, sondern auf dem Gesetz, während der Beischlaf nur ihren faktischen Entstehungsgrund bilde. Darin liegt ein Verzicht auf jede Angabe eines Rechtsgrundes und die Annahme, daß die Bestimmung unseres Rechts willkürlich sei.

[18] Ueber die Anerkennung eines Kindes nach nordischem Recht dadurch, daß der Vater es auf seinen Schoß nimmt, ihm einen Namen beilegt und die Wasserweihe vornimmt, K. Maurer die Wasserweihe des germ. Heidenthums 1880 S. 11. — Ueber die Anerkennung im neueren Recht v. Sicherer Personenstand S. 109 ff.

[19] Ueber die Frage, nach welchem Gesetz der Anspruch zu beurtheilen ist, vgl. oben I. § 34. VIII.

Da der Alimentationsanspruch dem zu Alimentirenden, d. h. dem Kinde zusteht, so ist die Klage von dem Vormund anzustellen[20]; doch ist es vielfach auch zugelassen, daß die Mutter als Vertreterin des Kindes, sei es allein, sei es in Verbindung mit dem Vormund, die Anerkennungsklage erhebt[21]. Manche Partikularrechte geben aber auch in Rücksicht darauf, daß die Mutter oft als die prinzipaliter zur Alimentation verpflichtete erscheint, ihr das Recht in eignem Namen gegen den Schwängerer zu klagen, um durch seine Leistung in ihrer Verbindlichkeit erleichtert zu werden[22]. Nicht nothwendig ist es, daß die Anerkennungsklage mit der Klage auf Alimentation verbunden wird; sondern es kann dieselbe auch für sich angestellt werden[23].

Regelmäßig darf die Klage erst nach der Geburt des Kindes (und zwar innerhalb einer kürzern Zeit nach derselben) erhoben werden[24], weil sich erst nach dem Zeitpunkt der Geburt feststellen läßt, ob der Beischlaf in der kritischen Zeit stattgefunden hat. Wenn einige Partikularrechte sie auch schon vorher zulassen[25], so darf doch das Urtheil nur dahin lauten, daß der Beklagte Alimente zu zahlen hat, falls die Klägerin innerhalb einer bestimmten Frist ein lebendes Kind zur Welt bringen wird[26].

Zur Fundirung der Klage gehört die Behauptung, daß der Beklagte innerhalb der kritischen Zeit mit der Mutter den Beischlaf vollzogen habe[27]. Während angemessener Weise als kritische

---

[20]) Baumeister I. S. 426 und Nachweise bei Roth D. § 173 N. 5.

[21]) Baumeister I. S. 426 f., Böhlau I. S. 46 ff., Sächs. GB. § 1865, 1866, Lang Fam. R. § 89 N. 4, 5, Citate bei Roth D. § 173 N. 4.

[22]) Seuffert XI. 43, XVII. 49, 50. XXXV. 28, Zür. GB. § 284, Roth K. S. 613, 615, Citate bei Roth D. § 173 N. 2.

[23]) Entgegengesetzter Ansicht Förster III. § 217 N. 1, Seuffert VIII. 262, Roth K. S. 607, B. § 106 N. 2, D. § 173 N. 11 f.; vgl. aber auch Seuffert II. 55.

[24]) Roth K. S. 607 N. 4, S. 613 N. 6, Förster § 228 N. 4.

[25]) Emminghaus S. 404 no. 26, 27, Zürich. GB. § 285 f.

[26]) Seuffert V. 290, IX. 165.

[27]) Ueber den Beweis nach altnordischem Recht Maurer S. 24 ff., 63 f. Die Beweisgrundsätze der ältern Rechtsquellen widersprechen einander; Augsb. Stadtr. (Meyer S. 190): die Mutter beweist eidlich seine Vaterschaft; Wurster Willk. v. 1508 § 14 (Pufendorf III. p. 116): sie überführt ihn durch das

Zeit derselbe Zeitraum für uneheliche, wie für eheliche Kinder[28]) gelten müßte, wird derselbe in einzelnen Partikularrechten für uneheliche Kinder enger bemessen[29]). Auch hier kehrt ebenso wie in Betreff der ehelichen Kinder[30]) die Streitfrage wieder, ob auf den Reifegrad des Kindes Rücksicht zu nehmen ist, wenn es bei der Geburt im Verhältniß zur Zeit des Beischlafs als außerordentlich reif erscheint oder umgekehrt, wenn es nach medizinischem Urtheil sich als Frühgeburt erweist und der Beischlaf in eine sehr frühe Epoche der kritischen Zeit gefallen ist. Die Streitfrage ist ebenso wie für die ehelichen Kinder zu entscheiden[31]).

IV. Derjenige, dessen Vaterschaft durch Anerkennung oder gerichtliches Verfahren festgestellt ist, ist alimentationspflichtig. Seine Verbindlichkeit fällt nicht fort, wenn ihm der Beischlaf nicht zugerechnet werden kann (Trunkenheit, Wahnsinn, Verwechslung, sonstige

---

Gottesurtheil des heißen Eisens; nach einem Schöffenspruch des Alten Landes v. 1573 (Arch. des Vereins zu Stade IX. 1882 S. 151; vgl. auch S. 156) soll entscheiden, was nach Angabe der Bademoeme und der sonst anwesenden Frauen die Niederkommende bei der Geburt (in erer grotesten not) gesagt hat (ähnlich auch im nordischen Recht, Maurer S. 28, 30). Aehnliche Schweizer Bestimmungen bei Blumer Rechtsg. II. 2 S. 190. — Nach den Nordh. Statt. D II. 60 (Förstemann S. 52) kann sich der Angeschuldigte von der Vaterschaft losschwören.

Während nach den neueren Partikularrechten die Eideszuschiebung über das Faktum des Beischlafs zum Theil unzulässig war (vgl. Preuß. Ldr. II. 1 § 1092 ff., Roth K. S. 617, Heimbach § 116, 4, Roth B. § 106 N. 7, D. § 173 N. 25), ist gegenwärtig jede Beschränkung in den Beweismitteln beseitigt, Einf. G. zur Civ.Proz.O. § 14. 2.

[28]) Vgl. über die kritische Zeit oben § 251 N. 7 ff.

[29]) Büngner S. 103 ff., Roth D. § 173 N. 15 ff., B. § 106 N. 4 ff., Heimbach § 115 N. 11, 12. — Das Preuß. Ldr. II. 2 § 618 vgl. mit II. 1 § 1077, welchem auch das Preuß. G. v. 1854 § 15 und andere Gesetzgebungen folgen, nimmt an, daß ein außereheliches Kind zwischen dem 210ten bis 285ten Tage nach der Konception geboren werde.

[30]) Vgl. oben § 251 N. 18.

[31]) Roth D. § 173 N. 13. — Bei unehelichen Kindern wollen den Reifegrad berücksichtigen, während sie ihn bei ehelichen nicht in Betracht ziehen, die Oldenb. Praxis (Seuffert XXV. 250) und Baumeister I. S. 427. — Nach dem Preuß. G. v. 1854 § 15 ist die Annahme der Vaterschaft „auch bei einer kürzeren Zwischenzeit, [d. h. wenn weniger als 210 Tage seit dem Beischlaf vergangen sind] begründet, wenn die Beschaffenheit der Frucht nach dem Urtheile der Sachverständigen mit der Zeit des Beischlafs übereinstimmt“.

Unzurechnungsfähigkeit)[32]) oder wenn er noch sehr jugendlich[33]) oder verheirathet ist[34]), oder wenn die Mutter verheirathet ist[35]) oder bescholten ist[36]).

Dagegen ist er zur Alimentation nicht heranzuziehen, wenn sich die Mutter in der kritischen Zeit mit mehreren Männern geschlechtlich abgab; denn durch diesen mehrfachen Verkehr wird die Präsumtion seiner Vaterschaft zerstört[37]). Daher ist nach zahlreichen

---

[32]) Seuffert VI. 47, XII. 162, Emminghaus S. 403 N. 24, Büngner S. 24 N. 15. — Vom Standpunkt der Deliktstheorie leugnen in diesem Fall seine Verbindlichkeit Windscheid § 475 N. 25 und die Baierische Praxis (Roth B. § 107 N. 5).

[33]) Anders Zür. GB. § 291, wonach der angebliche Schwängerer unter 16 Jahren keine Alimente zahlt.

[34]) Büngner S. 84 f.; auch adulterini sind alimentationsberechtigt, Windscheid § 475 N. 23. — In ungerechtfertigter Weise berücksichtigt das Zür. GB. § 291 die Moralität der Mutter, indem es die Verbindlichkeit des Vaters fortfallen läßt, wenn der Mutter der eheliche Stand des Beklagten zur Zeit der Schwängerung bekannt war; dies ist nur von dem Standpunkt aus zu rechtfertigen, daß die Mutter, und nicht das Kind zur Forderung der Alimente berechtigt ist. — Ebenso wie die adulterini sind auch incestuosi nicht von der Alimentationsberechtigung ausgeschlossen, Büngner S. 87 f., Schirmer Erbr. I. S. 229 f., Windscheid a. a. O., Heimbach § 115 N. 9. — Anders nach franz. R. Zachariä III. S. 436—440.

[35]) Vgl. darüber oben § 251 N. 25 ff., wo auch Partikularrechte mit der entgegengesetzten Bestimmung angeführt sind. — Ist die Mutter eine Ehefrau, so genügt nicht der Beweis, daß der in Anspruch genommene in der kritischen Zeit mit ihr konkumbirt hat, sondern es bedarf zugleich des Beweises, daß ihr Mann nicht der Vater sein könne; vgl. oben § 251 N. 30, 31.

[36]) Büngner S. 89 ff. — Anders, in Konfundirung der Ansprüche des Kindes mit denen der Mutter (vgl. N. 34), Preuß. G. v. 1854 § 9 vgl. mit § 13: die Alimentation fällt fort, wenn die Mutter bescholten ist, insbesondere wenn sie „für die Gestattung des Beischlafes Bezahlung in Gelde oder in Geschenken angenommen" hat (über die Unsicherheit der Praxis in Auslegung dieser Bestimmung Koch zu Ldr. II. 1 § 1019 ff.). — Aehnlich mehrere Schweizer Gesetzbücher, z. B. Bern. art. 185, Zür. § 291; vgl. auch N. 34.

[37]) So von ältern Quellen Augsb. Stdtr. (Meyer) S. 190 (Walch c. 356 S. 337: wenn die Mutter ein fahrendes Fräulein ist), Rupr. v. Freis. II. 84, Würt. Ldr. IV. 18. 2. — Dagegen Freiburger Statt. fol. 80 (der Schwängerer ist verpflichtet, wenn die Frau, welche mit Mehreren hält, ihn als Vater bezeichnen kann), R. v. Freib. in d. Schweiz v. J. 1596 (Ztschr. f. schw. R. XXII. S. 94, die mehreren Konkumbenten sollen das Kind „ernären, erziechen und erhalten"), R. v. Obwalden (Blumer Rechtsg. II. 2 S. 189).

neueren Partikularrechten die exceptio plurium concumbentium zugelassen[38]).

Allerdings läßt die Praxis und zum Theil auch die Gesetzgebung anderer Länder den Anspruch durch diese Einrede nicht zerstört werden, selbst dann nicht, wenn die Mutter eine notorische Hure ist[39]). Die Anhänger dieser letzteren Ansicht gehen aber im Einzelnen wieder auseinander; Einige lassen, weil doch nur Einer der Vater sein kann, auch nur Einen zur Alimentation verpflichtet sein, theils in der Weise, daß wenn der zuerst in Anspruch genommene durch Urtheil losgesprochen ist, kein Anderer weiter beklagt werden soll[40]), theils so, daß wenn der erste Beklagte losgesprochen oder insolvent ist, noch ein Anderer auf Alimente belangt werden darf[41]). Die Anderen lassen die gleichzeitige Verpflichtung der mehreren Construpatoren eintreten, mit mehrfachen Modalitäten, daß sie pro rata

---

[38]) Schaumb. Lippe'sches G. v. 2. Mai 1828, Würt. G. v. 1839 art. 28 (Seuffert XX. no. 9), Oldenb. auth. Dekl. v. 7. Juni 1845, Preuß. G. v. 1854 § 13 vgl. mit § 9 (anders Ldr. II. 2 § 639, 640), Goth. G. v. 1. Juli 1869 art. 14 (früher anders, Brückner § 165), vgl. auch Zür. GB. § 291 d, Hess. Praxis (Roth K. S. 609 N. 10). — Für diese Ansicht auch Gengler Lehrb. S. 1223, Priv. R. S. 593, Büngner S. 112 ff. (wo S. 113 N. 79 auch weitere Literatur), Roth D. § 173 N. 36, 38.

[39]) Praxis von Holstein (getadelt von Falck IV. S. 311 N. 63), von Hamburg (getadelt von Baumeister I. S. 429 N. 15), von Hannover und Braunschweig (Grefe II. S. 435 N. b, Steinacker S. 58 N. 6, Seuffert XXXV. 27, mit dem Eingeständniß, daß wenn die Pflicht auf der Erzeugung oder Verwandtschaft beruht, die Verwerfung der Einrede „mit den Gesetzen der Logik" nicht vereinbar sei), Nassau (Bertram Nass. Familienrecht § 303), Berlin (Seuffert XVI. 117), Jena (IX. 167), Stuttg. (XVIII. 253), Lübeck (IV. 51, X. 171), München (Roth B. § 106 N. 16 ff.). — Mecklenb. BO. v. 1847 § 1 b (vgl. mit Böhlau II. S. 39 f.), Ges. f. Baden (Roth D. § 176 N. 34). Vgl. auch noch die Nachweisungen bei Heimbach § 115 N. 10, Büngner S. 120 f. N. 101 ff. und hier die ff. Noten.

Manche wollen dem Beklagten selbst nicht einmal die Einrede gestatten, daß die Mutter zu der Zeit, wo sie sich mit ihm einließ, bereits von einem Andern schwanger war, Schmidt II. S. 102 f., Roth D. § 173 N. 32.

[40]) Seuffert XXXV. 27 (Wolf.); Citate bei Roth D. § 174 N. 12, § 176 N. 35.

[41]) Preuß. Ldr. II. 2 § 619 f. Von dem Standpunkt aus, daß die Exceptio plurium concumbentium ausgeschlossen ist, erscheint dies als das korrektere.

haften, daß wer mehr als seine Rate zahlt, den Regreß gegen die übrigen hat oder daß ihm der Regreß nicht zusteht u. s. w.[42]).

V. Auch in Betreff der Natur der väterlichen Alimentationspflicht besteht in unserm Recht keine Uebereinstimmung. In Ausdehnung der Grundsätze für eheliche Kinder wird als gemeines Recht behauptet und auch in zahlreichen Gesetzen bestimmt, daß die Verpflichtung zum Unterhalt der Kinder zunächst nicht der Mutter, sondern dem Vater obliege[43]). Indessen wird diese Auffassung doch regelmäßig insofern nicht durchgeführt, als die Summe der vom Vater zu leistenden Alimente gewöhnlich so niedrig bemessen wird, daß sie zum ausreichenden Unterhalt des unehelichen Kindes nicht genügt.

Thatsächlich kommen daher die meisten Partikularrechte darauf hinaus, daß beide Eltern zur Ernährung des Kindes verpflichtet sind. Dem entsprechend verpflichten denn auch viele Rechte den Vater nicht zum völligen Unterhalt des Kindes, sondern nur zu einem Beitrag für denselben[44]). Es entspricht dies auch mehr der ganzen Lebensstellung des Kindes, welches zur Mutter gehört und nicht einmal den Namen des Vaters führt.

---

[42]) C. Max. B. I. 4 § 9 no. 4, Hohenl. Ldr. I. 7 § 7, Meckl. VO. v. 1847 § 1. b (a. A. über dieselbe Böhlau II. S. 39), Sächs. GB. § 1872 (Haubold § 304[b] N. g), Altenb. R. (Hesse S. 46, Ges. v. 29. Mai 1876 § 18). — Seuffert IX. 167, XIII. 253. — Heimbach § 115 N. 10. — Citate bei Büngner S. 114 N. 81—83, Roth B. § 107 N. 2, D. § 173 N. 37, § 174 N. 13.

[43]) C. Max. B. I. 4 § 7 no. 1, 5, Pr. Ldr. II. 2 § 621, 622, Oestr. GB. § 167, Würt. G. v. 5. Sept. 1839 art. 28. — Seuffert XII. 35. — Heimbach § 115 N. 3, 5, Falck IV. S. 309, Roth B. § 107 N. 8. — Nachweisungen bei Büngner S. 95 N. 37, 99 N. 46, Roth D. § 174 N. 17—19.

Darüber, ob der Vater sich der Zahlung von Alimenten dadurch entziehen kann, daß er das Kind zu sich nimmt, § 261 N. 20, 21.

[44]) Nach Graubündner Partikularr. (v. Mohr Sammlung der 18 Erbrechte von Graubünden. Chur 1831 S. 209), auch dem Landbuch v. Klosters (Chur. 1833 S. 21 f.) soll der Vater zwei Drittel, die Mutter ein Drittel der Alimente bezahlen. — Sächs. GB. § 1858, Zür. § 297, 308, Bern. GB. § 166, 168, 180. — Seuffert XXV. S. 132. — Böhlau S. 35 N. 19, S. 47 ff., Büngner S. 95 ff. — Nachweisungen bei Büngner S. 99 N. 47, Roth D. § 174 N. 20.

Sehr komplicirte Grundsätze in Hessen, Roth K. S. 605 f. vgl. mit S. 613 f.

Ist der Vater unvermögend die Alimente zu leisten[45]), so geht die Verbindlichkeit nach einzelnen Rechten[46]) auf seine Ascendenten über[47]). Nach seinem Tode trifft sie seine Erben[48]); aber die Ascendenten als solche sind nur da verpflichtet, wo dies direkt ausgesprochen ist (N. 47)[49]).

VI. Ueber die Art und das Maß der vom Vater zu leistenden Alimente können zwischen ihm und der Mutter Verträge abgeschlossen werden, insbesondere auch des Inhalts, daß der Vater durch eine einmal zu leistende Aversionalsumme von künftigen, fortlaufenden Zahlungen frei werden soll. Durch den Vertrag darf aber den Rechten des Kindes nichts vergeben werden[50]); es wird daher auch

---

[45]) Personen des Soldatenstandes sollen nach Preuß. G. v. 1854 § 21 von ihrem Solde keinen Abzug zum Zweck der Alimentenleistung erleiden. Gegenwärtig kommt allgemein Civ. Pr. O. § 749 no. 5, 6, 8 zur Anwendung, wonach überhaupt der Sold der Unteroffiziere und Soldaten und das Diensteinkommen der Militärpersonen wegen ihrer Schulden der Pfändung nicht unterworfen ist.

[46]) Ueber den Uebergang auf die mütterlichen Ascendenten vgl. oben § 261 N. 11.

[47]) Pr. Ldr. II. 2 § 628 (aufgehoben durch G. v. 1854 § 20), C. Max. B. I. 4. 7 no. 5 vgl. mit no. 1, Hanauer VO. v. 1750 (Roth K. S. 611 N. 8), Zür. GB. § 297. — Emminghaus S. 405 no. 32, 33, Seuffert XXII. 241, XXX. 22 I. (Jena, München). — Heimbach § 115 N. 3, 5, 6, Hanbold § 304[b] N. b; Nachweisungen bei Büngner S. 95 N. 36, Roth B. § 107 N. 18, 19, D. § 174 N. 16.

[48]) Vgl. über das ältere Recht oben N. 10. — Preuß. G. v. 1854 § 19 (Pr. Ldr. II. 2 § 647—651), Oestr. § 171, Sächs. GB. § 1873, Goth. G. v. 1. Juli 1869 art. 11; Zür. GB. § 310 vgl. mit § 301, Lang § 88 N. 17, Büngner S. 141 N. 22. — Baumeister I. S. 431 N. 21, Böhlau § 83 N. 21, 32, Seuffert XI. 42, XIX. 47. — Nachweisungen bei Büngner S. 141 f., Roth D. § 174 N. 14. — Den Uebergang auf die Erben leugnet die Holstein'sche Praxis bei Falck IV. S. 310 N. 61, Büngner S. 137 ff.

[49]) Preuß. G. v. 1854 § 20, Würt. G. v. 5. Sept. 1839 art. 28. — Baumeister I. S. 431 N. 20, Böhlau S. 38 N. 32, Roth K. I. S. 611 N. 7, Seuffert III. 175, IV. 150, XXX. 222 II. — Böhmer j. ecclesiast. V. 16 § 14, Bülow u. Hagemann IV. 70. — Nachweisungen bei Büngner S. 94 N. 36, Roth D. § 174 N. 15.

[50]) Würt. Ldr. IV. 18 § 4, Oestr. GB. § 170, Baumeister I. S. 426, Seuffert XXX. 34, XXXII. 49, XXXIV. 190. — Wurde z. B. der Vertrag vor der Niederkunft geschlossen und werden dann Zwillinge geboren, so ist nicht anzunehmen, daß der für ein Kind verabredete Betrag für beide Kinder auszureichen hat, Hommel rh. 589, Büngner S. 144.

die Zuziehung des Vormundes, resp. obrigkeitliche Bestätigung gefordert[51]).

In Ermangelung vertragsmäßiger Festsetzungen ist die Höhe der Alimente nach dem Bedürfniß[52]) und nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der betreffenden Personen zu bemessen; in manchen Partikularrechten sind Maxima und Minima normirt, wobei der Gesichtspunkt maßgebend ist, daß nothdürftig für die Erziehung und Ernährung, wie sie das Bedürfniß von Kindern der niederen Volksklasse erfordert[53]), gesorgt werden soll. Im übrigen ist aber auch auf das Vermögen und den Stand des unehelichen Vaters Rücksicht zu nehmen[54]). Die Verbindlichkeit währt so lange, bis das Kind sich weiter fortzuhelfen im Stande ist, also auch lebenslänglich, wenn es noch im spätern Alter hülfsbedürftig bleibt[55]); sie erwacht von neuem, wenn das Kind, welches bereits erwerbsfähig geworden war, später sich zu unterhalten unfähig wird[56]). Nach manchen Partikularrechten ist der Vater nur für die ersten Jahre der Jugend zur Leistung von Alimenten verpflichtet[57]).

---

[51]) Sächs. GB. § 1867, Ges. f. S. Weimar v. 27. März 1872 § 10, Heimbach § 115 N. 21, Seuffert V. 285, XVIII. 244, Büngner S. 143 ff.; die obrigkeitliche Bestätigung ist nicht erforderlich nach Hess. Recht (Roth K. S. 620 N. 44) und der Praxis von Celle (Seuffert XXXIV. 207).

[52]) Also nur wenn das Kind unvermögend oder für dasselbe nicht schon aus andern Mitteln gesorgt ist, Büngner S. 122 f. — A. A. Haubold § 304b N. b, Förster III. § 228 N. 15.

[53]) z. B. Preuß. Ldr. II. 2 § 626, 627: es „ist nur auf das zu rechnen, was Leuten vom Bauer- oder gemeinen Bürgerstande die Erziehung eines ehelichen Kindes, nebst dem Schul- und Lehrgelde, kosten würde“; vgl. auch Lang § 89 N. 11.

[54]) C. civ. art. 763, Sächs. GB. § 1862, 1864 (zwischen 12 bis 120 Thalern jährlich), Goth. G. v. 1. Juli 1869 art. 4, 6, Altenb. G. v. 29. Mai 1876 § 8 (ebenso). — Zür. GB. § 296 (die Hälfte des erforderlichen Kostgeldes). — Bern. GB. § 169: je nach dem Vermögen des Beklagten und dem Grad „der Vollständigkeit des gegen denselben geführten Beweises“ (!). — Weiteres Detail bei Dernburg III. § 71 N. 25, Roth K. S. 613 f., B. § 107 N. 9, 11, D. § 174 N. 22—24.

[55]) Buchka und Budde V. S. 297 ff., Böhlau II. § 83 N. 63.

[56]) Büngner S. 135 N. 3; mit Unrecht entgegengesetzter Ansicht Seuffert XXI. no. 238 (Wolf.).

[57]) Häufig für die ersten 14 Jahre des Kindes: Preuß. Ldr. II. 2 § 633 bis 637, Sächs. GB. § 1862, Goth. G. v. 1. Juli 1869 § 4, Altenb. G. v.

Das uneheliche Kind verliert seine Berechtigung nicht mit dem Konkurse über das Vermögen seines Erzeugers[58]). Vielmehr kann es die in der Zukunft fällig werdenden Beiträge im Konkurs liquidiren und auch während und nach dem Konkurse dieselben vom Vater soweit einfordern, als demselben der Unterhalt seiner Familie die dafür erforderlichen Mittel übrig läßt.

Da Alimente nur für die Zukunft gefordert werden dürfen, so können rückständige Beiträge nicht von dem Kinde, welches in der That verpflegt worden ist[59]), sondern nur von der Mutter, welche die Verpflegung des Kindes über ihre Verbindlichkeit hinaus geleistet hat, aus dem Gesichtspunkt einer negotiorum gestio eingeklagt werden[60]).

---

29. Mai 1876 § 8. — Heimbach § 115 N. 1, 2, Baumeister I. S. 428, Seuffert I. 228 (Celle), XXI. 238 (Wolf.), XXIV. 243 (Darmst.). — Bis zum vollendeten 17. Jahr, Bern. GB. art. 197, höchstens bis zum vollendeten 18. Jahr, Falck IV. S. 309. — Der Vater leistet den Beitrag bis zum vollendeten 12. Jahr und hat von da an alle Kosten des Unterhalts zu tragen, Zür. GB. § 295, 296, 308. — Weiteres Detail bei Roth B. § 107 N. 10, D. § 174 N. 25, 27.

58) Regelmäßig wird die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt, Büngner S. 123 f.

59) Seuffert I. 83. — Vgl. auch Dernburg III. § 45 N. 40, Förster III. § 228 N. 15, Seuffert XXXIII. 26.

60) Seuffert I. 83, II. 44, XII. 164, XVII. 49, vgl. auch I. 348, Baumeister I. S. 428, Emminghaus S. 402 no. 17, S. 404 no. 28, 29, Haubold § 304ᵇ N. h, Sächs. GB. § 1868, Förster III. § 228 N. 15, Roth K. S. 612 N. 14, S. 616 N. 25.

Dritte Abtheilung. Vormundschaftsrecht.

§ 263. Einleitung.

I. Unter Vormundschaft verstehen wir das zufolge eines Rechtssatzes eintretende Vertretungsverhältniß für Personen, welche eines Vertreters zu ihrem Schutz und zur Besorgung ihrer Angelegenheiten bedürfen. Wenn einzelne Klassen von Personen, namentlich Geschlechtsunreife und Geisteskranke, überall eines Vormunds bedürfen werden, so ist der Kreis der sonstigen Bevormundungsfälle bei den verschiedenen Völkern und in verschiedenen Perioden ihres Rechtslebens ungleichartig gestaltet.

Da in der Gegenwart die Vertretung der Hauskinder durch den Hausvater und die der Ehefrau durch ihren Gatten nicht mehr als Vormundschaft, sondern als eigenthümliche Rechtsinstitute erscheinen, so tritt nach neuerem Recht eine Vormundschaft hauptsächlich für Personen ein, denen es wegen ihrer Jugend an geistiger Reife oder wegen geistiger Krankheit an der Willensfähigkeit gebricht, um für sich sorgen und handeln zu können, oder denen, obgleich sie handlungsfähig sind, wegen ihrer unwirthschaftlichen Neigungen der Staat ihre Handlungsfähigkeit beschränkt hat, oder denen wegen längerer Abwesenheit von ihrem Domizil die faktische Möglichkeit fehlt, für ihre Rechtsverhältnisse selbst Sorge zu tragen. Solche Personen erhalten theils sofort durch Gesetz berufene, theils durch obrigkeitliche Anordnung bestellte Vormünder, um für ihre Vermögensverhältnisse oder für ihre Angelegenheiten in weiterem Umfange die Fürsorge zu übernehmen.

Nach älterm deutschen Recht standen, ebenso wie bei den Römern, auch die Frauen unter lebenslänglicher Vormundschaft: sie erhielten, wenn sie sich weder in ehelicher noch in väterlicher Gewalt

befanden, einen besondern Geschlechtsvormund. Nachdem die Geschlechtsvormundschaft in vielen Gegenden schon im Mittelalter beseitigt und in neuerer Zeit überall abgeschwächt war, ist sie schließlich neuerdings auch in denjenigen Rechtsgebieten, welche sie am längsten bewahrt hatten, ganz aufgehoben und bildet nicht mehr ein Institut des heutigen Rechts[1]).

II. Den Gegensatz zur Vormundschaft, welche eine generelle Bedeutung hat, bildet die sg. Pflegschaft[2]), bei welcher nicht für die Person und ihr Vermögen im Ganzen, sondern nur für gewisse Angelegenheiten derselben oder nicht für eine Person, sondern für eine Vermögensmasse eine Vertretung angeordnet wird. Auch kann neben der generellen Vormundschaft für spezielle Angelegenheiten der betreffenden Person noch eine Spezialvormundschaft, eine Pflegschaft oder Kuratel angeordnet werden. Während bei den Römern tutela und cura begrifflich streng abgegrenzt waren, ist dies bei der heutigen Vormundschaft und Pflegschaft nicht der Fall: was nach einem Recht Pflegschaft, kann nach dem andern Vormundschaft sein[3]).

In einigen Rechten (dem Preußischen und Französischen) ist der Vormundschaft und Pflegschaft noch die Beistandschaft gegenübergestellt. Der Beistand hat, um der Handlung einer Person Rechtswirksamkeit zu verschaffen, seinen Rath zu ertheilen, ohne daß derselbe befolgt zu werden braucht[4]).

III. Eine Vormundschaft kann nur aus einem Grunde ange-

---

[1]) Es genügt daher eine kurze Besprechung derselben in der Anmerkung am Schluß des Paragraphen.

[2]) Die gegenwärtig allgemeine Terminologie, welche zwischen Vormundschaft und Pflegschaft unterscheidet, ist besonders durch das Preuß. Landrecht (II. 18 § 3, 4) eingeführt.

[3]) Die nach römischen Grundsätzen geordnete cura absentis ist nur eine Pflegschaft, wogegen sie nach deutschem Recht zur Vormundschaft gestaltet ist. Aehnlich steht es nach manchen Rechten mit der cura prodigi.

[4]) Preuß. Ldr. II. 18 § 5: „Beistände heißen diejenigen, welche Jemand bei gewissen Geschäften, die er für sich allein vorzunehmen nach besondern gesetzlichen Vorschriften nicht fähig ist, oder sie solchergestalt vorzunehmen sich nicht getrauet, zu Hülfe nimmt." — Ich übergehe dies nur sporadisch geltende Institut; vgl. im allgemeinen Einf. Ges. z. Civ. Proz. O. § 10 und Roth D. § 212 ff.; für das Preuß. Recht Dernburg III. § 75 a. E., Vorm. R. S. 25, Mandry Inh. der Reichsgesetze S. 49 N. 16; für französ. R. Zachariä I. § 137—140; vgl. auch unten § 274 N. 35[a].

ordnet werden, welcher nach objektivem Recht sie als nothwendig oder zulässig erscheinen läßt. Ohne einen solchen Grund soll sich Niemand willkürlich unter Vormundschaft begeben. Wer seine Angelegenheiten nicht selbst besorgen mag, kann sich einen Mandatar bestellen, aber die Obrigkeit darf ihm nicht auf seinen Wunsch einen Vormund geben. Der Vertrag, wodurch eine Person auf ihre Handlungsfähigkeit verzichtet, ist ungültig[5]).

In weiterm Umfange läßt das Züricher Gesetzbuch eine Vormundschaft zu, indem außer wegen Minderjährigkeit, Verschwendung, Geisteskrankheit oder Leibesgebrechen[6]) eine Person „sich freiwillig unter öffentliche Vormundschaft begeben" (§ 317) und die Behörde einen Vormund bestellen kann, wenn sie sich davon überzeugt, „daß das Begehren um einen Vormund auf dem freien Willen des zu Bevogtenden beruhe und daß genügende Gründe für eine Vormundschaft vorhanden seien" (§ 329)[7]).

V. In den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts (abgesehen von Roth) wird die Vormundschaft unverhältnißmäßig kurz abgehandelt[8]) unter der Motivirung, daß das römische Recht die Grundlage der Lehre geworden[9]) und das Institut vorzugsweise nach römischen Grundsätzen zu beurtheilen sei. In der That aber hat das römische Recht[10]) hier kaum eine größere Bedeutung als bei den übrigen Instituten gewonnen. Vielmehr lehrt die historische

---

[5]) Roth K. § 138 N. 15, § 157 N. 7, Zachariä § 124[b] N. 7, 8, Entsch. d. RchsG. IV. no. 47 S. 162 ff., Seuffert XV. 136, XVIII. 125, XXX. 38 vgl. auch XIII. 9.

[6]) Nach Bern. GB. art. 232 durfte auch für „hartnäckige Sektirer" eine Bevogtung angeordnet werden, was nach König I. S. 285 nicht mehr praktisch ist, „insofern ihr äußeres Auftreten keine Geistesstörungen verräth."

[7]) Das Schweiz. Bundesges. v. 22. Juni 1881 betr. die persönliche Handlungsfähigkeit spricht art. 5 ganz allgemein von „Personen, welche sich freiwillig unter Vormundschaft begeben" und verweist auf die kantonalen Gesetze. Nach der Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 93 können diejenigen, „denen durch theilweise Beraubung ihrer Sinne oder andere Gebrechen, die eigene Wahrnehmung ihrer Geschäfte erschweret wird," die Bestellung eines Beisorgers beantragen.

[8]) Dagegen nimmt in unsern Lehrbüchern die unpraktische Geschlechtsvormundschaft einen unberechtigt großen Raum ein.

[9]) z. B. Beseler § 128 S. 540.

[10]) Bruns Encykl. § 85 sagt, daß „das römische Vormundschaftsrecht keine sehr glänzende Seite des römischen Rechts" sei.

Untersuchung, daß die Hauptgrundzüge des heutigen Rechts in viel direkterem Zusammenhange mit den Grundsätzen des spätern Mittelalters als mit denen des römischen Rechts über tutela und cura stehen und daß die in wesentlichen Beziehungen zwischen dem heutigen und dem römischen Recht bestehende Uebereinstimmung auch für das ältere deutsche Recht stattfindet und weniger auf direkte römische Einwirkungen, als auf gleichartige Bedürfnisse zurückzuführen ist, welche gleichmäßig befriedigt wurden. Wie auch für andere Institute die Vergleichung der römischen und der deutschen Rechtsgeschichte in oft überraschender Weise zeigt, daß die Entwickelung des Rechts bei beiden Völkern gleichmäßige Schritte gethan hat, so entsprechen die vormundschaftlichen Grundsätze des alten römischen Rechts denen des früheren Mittelalters, die des klassischen römischen Rechts denen des spätern Mittelalters und der folgenden Zeit. Diese Uebereinstimmung ist schon, weil sie sich nicht auf das Corpus juris beschränkt, sondern auf die verschiedenen Perioden der Entwicklung erstreckt, nicht auf direkte Einflüsse, sondern darauf zurückzuführen, daß der Uebergang vom Geschlechterstaat zu einem obrigkeitlichen organisirten Staat naturgemäß von ähnlichen Folgen begleitet sein mußte. Insbesondere bildet die Zeit der Reception des römischen Rechts hier keinen merklichen Abschnitt: mit ihr sind die deutschrechtlichen Bestimmungen nicht wesentlich umgestaltet, sondern es ist nur äußerliches Beiwerk, Vorschriften, welche nicht das Wesen der Sache betreffen, herübergenommen worden.

VI. Der herkömmlichen Anordnung gemäß wird hier die Vormundschaft im Familienrecht dargestellt[11]), und zwar findet sie, weil ihr Hauptfall (Vormundschaft über Minderjährigkeit) die väterliche Gewalt und Vertretung ersetzen soll, ihre Stelle hinter den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und Kindern. Die übrigen Fälle, welche sich im Anschluß an die Altersvormundschaft entwickelt haben, folgen dann in weiteren Abschnitten. Strenge genommen würden

---

[11]) Windscheid § 526 handelt im Familienrecht von der Vormundschaft nur auf einer Seite und verweist sie ihrem Hauptinhalt nach unter Betonung des Verpflichtungsverhältnisses zwischen Vormund und Mündel in das Obligationenrecht; doch erkennt er selbst (§ 432 N. 4) an, daß nur ein Theil der von ihm an dieser Stelle vorgetragenen Grundsätze in das Obligationenrecht gehört.



dieselben nicht in das Familienrecht gehören; da sie aber die Bekanntschaft mit der Altersvormundschaft zur Voraussetzung haben, so ist es — wie bei manchen andern Lehren — angemessen, den didaktischen vor dem systematischen Gesichtspunkt zu bevorzugen[12].

[12]) Böhlau II. § 92 trägt die Vormundschaft in der Lehre vom Rechtssubjekt vor, weil sie „staatliche Ergänzung der Persönlichkeit" sei.

Anmerkung zu N. 1.

Zur Geschichte der Geschlechtsvormundschaft vgl. die betreffenden Abschnitte der Werke von Kraut (besonders II. S. 266 ff.) und Rive (§ 264 N. 1), ferner Schröder I. S. 1 ff., Agricola Gewere zu rechter Vormundschaft S. 88 ff., Planck Gerichtsverfahren I. S. 177 ff. — Ueber späteres Recht vgl. die Lehrbücher des Privatrechts und über Partikularrecht Falck V. S. 115 ff., v. Wächter I. S. 246, 267, 457 ff., 970 ff., Baumeister II. § 96, 97, Heimbach § 168, 169, Chorinsky (§ 264 N. 1) S. 417 ff. — Grund der Geschlechtsvormundschaft war im Mittelalter nicht die Waffenunfähigkeit der Frau, sondern ihre nach verschiedenen Richtungen hin hervortretende Schwäche und Schutzbedürftigkeit (Rive I. S. 78 ff., 225 ff., II. 1 S. 72 ff.). Sie bedurfte lebenslänglich eines Vormunds; zunächst steht sie im Mundium ihres Vaters, durch ihre Verheirathung geht sie aus demselben in das Mundium des Ehemanns über. Aber auch die Wittwe und das unverheirathete vaterlose volljährige Mädchen soll einen Vormund haben[1]). Ursprünglich war dies ihr nächster Vatermage, so daß die Geschlechtsvormundschaft eine gesetzliche Vormundschaft war. Später traten Abschwächungen ein: die Frau durfte sich einen Vormund wählen, der dann vom Gerichte zu bestätigen war; sie brauchte ihn nicht für die Dauer anzunehmen, sondern konnte für die einzelnen Akte, bei denen es seiner Zuziehung bedarf, jedesmal einen besonderen Vormund wählen, dessen Thätigkeit mit Vollziehung des betreffenden Akts ihre Endschaft erreichte[2]) u. s. w. Er war kein Vormund, wie der eines Minderjährigen, Verschwenders oder Geisteskranken, hatte nicht die Vermögensverwaltung und durfte auch nicht statt der Frau handeln, aber er war auch kein bloßer Beistand, der nur Rath zu ertheilen und keinen Anspruch auf dessen Befolgung gehabt hätte. Vielmehr war er, wenngleich er als Vormund bezeichnet wurde, ein Curator, ein Pfleger: zu gewissen Handlungen besonders zu allen Rechtsstreitigkeiten (er heißt darum auch manchmal „kriegerischer Vormund"), zu sonstigen gerichtlichen Handlungen (z. B. Auflassungen von Grund

[1]) Merkwürdig ist die Bestimmung des Wiener Rechts von 1340 § 51 (Tomaschek Rechte von Wien I. S. 111), wonach die Jungfrauen vogtbar (d. h. voll handlungsfähig) werden, wenn sie ze 50 jaren kommen.

[2]) Kraut I. S. 217 N. 37—39.

und Boden) und zu manchen andern wichtigen Geschäften, je nach den partikulären Bestimmungen über seine Aufgabe, war seine Zustimmung resp. sein Mithandeln erforderlich, um der Willenserklärung der Frau die volle Wirksamkeit zu verschaffen.

Aber auch in dieser Beziehung büßte das Institut dadurch seine Bedeutung ein, daß die Frau an Stelle des bisherigen Vormunds einen andern wählen durfte und so in der Lage war, ihren Willen gegen den des früheren Vormunds durchzusetzen. Daher ist die Geschlechtsvormundschaft in manchen Gegenden schon während des Mittelalters verschwunden: in fränkischen und baierischen Gegenden (Kraut II. S. 267, Schröder II. 2 S. 7), in vielen Theilen Oesterreichs (Schröder II. 1 S. 94 N. 1), in Brünn (Weiske in d. Z. f. d. R. XIV. S. 145), in Zürich (Bluntschli II. S. 198 ff.). In Dithmarschen kommt die Frau nicht mehr unter Vormundschaft, Altdithm. Ldr. v. 1474 § 182, 2. Landr. § 130. In Dortmund (Statt. III. 45, bei Frensdorff S. 77) hängt es vom Rath oder von der Familie ab, ob die Frau einen Vormund haben soll. — Ueber die Abschwächung der Geschlechtsvormundschaft in Westphalen vgl. v. Schilling Wald. Erich'sches Recht S. 261 ff., in Italien Brunner in Goldschmidts Z. XXII. S. 129.

Seit der 2. Hälfte des vorigen Jahrhunderts ist die Geschlechtsvormundschaft durch die partikuläre Gesetzgebung in allen Theilen Deutschlands aufgehoben, so daß sie gegenwärtig nirgends mehr dem geltenden Recht angehört. Das Preuß. Landrecht kennt sie nicht; über ihre Beseitigung in den einzelnen Preuß. Provinzialrechten Roth D. § 62 N. 6; ebenso findet sie sich nicht im Oestr. GB. Sie wurde aufgehoben in Anhalt-Bernburg am 30. März 1784, in Anhalt-Cöthen 1810 (Heimbach § 168 N. 1), in Anh. Bernburg 1822 (Gengler Lehrb. S. 1274 f.), in Schwarzb. Sondershausen am 20. Okt. 1826, in Würtemb. am 21. Mai 1828 (Reyscher III. § 625), in Meiningen am 19. Aug. 1833 (dazu noch G. v. 14. Dez. 1869), in Baden am 28. Aug. 1835, in Koburg und Gotha am 6. Apr. 1836, in Altenburg am 18. Novb. 1836, im Königreich Sachsen am 8. Jan. 1838 (Haubold § 153 ff.), in Sachs. Weimar am 3. Febr. 1839, Reuß ä. L. 27. Juli 1844, Reuß j. L. 3. Okt. 1848, Schwarzb. Rud. am 30. März 1849, Baiern 10. Novb. 1861 (über älteres Recht Gengler Lehrb. S. 1273), Fürstenth. Lübeck 14. Mai 1864, Mecklenburg mit Ausnahme von Wismar 17. Sept. 1867, für Hannover und Schlesw. H. Preuß. G. v. 21. Jan. 1869, Lübeck 15. März 1869, Lauenburg 18. März 1869, Hamburg 3. Juni 1870; zuletzt Wismar 9. Dezemb. 1875 (Roth D. § 62 N. 6). — Aufhebung in Bern am 27. Mai 1847, in Basellandschaft am 17. März 1879.

Erstes Kapitel. Die Altersvormundschaft.

Erster Abschnitt. Geschichte[1]).

§ 264. Die Entwickelung im allgemeinen.

1. Jugendliche Personen, welche keinen Vater haben[2]), sollen einen Vormund erhalten, der in ähnlicher Weise, als es Recht und Pflicht des Vaters gewesen wäre, sie in persönlicher und vermögensrechtlicher Weise zu vertreten hat. Die Vormundschaft findet in alter Zeit nicht darin ihren Grund, daß der Mündel sich nicht mit den Waffen in der Hand vertheidigen und darum auch nicht vor Gericht auftreten kann, sondern daß er wegen mangelnder geistiger Reife außer Stande ist, für sich selbständig zu sorgen[3]). Die Familie, später der Staat, überläßt den vaterlosen Unmündigen nicht seinem Schicksal und macht es nicht von seinem Belieben abhängig, ob er sich unter Vormundschaft begeben will, sondern trifft Anordnungen, um ihm den Vater durch einen Vormund zu ersetzen.

2. Als unmündig galten in alter Zeit Kinder, welche noch nicht zu ihren Jahren gekommen waren, d. h. welche je nach den höchst partikulären Bestimmungen (vgl. oben I. § 40 I.) noch unter 12, 14, 15, 16, 18 Jahren standen. In manchen Rechtsgebieten wurde der Alterstermin später hinausgeschoben, in andern, besonders in Sachsen, kann, wer bereits mündig geworden (12 Jahr alt) ist, falls er will, noch bis zu einem weitern Termin, bis zu seiner Voll-

---

[1]) Hauptwerke sind: Kraut die Vormundschaft nach den Grundsätzen des d. Rechts. 3 Bände 1835—1859. — Rive Geschichte der Vormundschaft I., II. 1. 2. 1862—1875; dazu K. Maurer in d. krit. Viertelj. Schr. II. S. 75, 122, IV. S. 412—428. — Vgl. auch Böhlau Meckl. Landr. II. 1 1872 S. 113 ff. 119 ff., Schenk die österr. Vormundschaft im 16. und 17. Jahrh. (in d. Oestr. Viertelj. Schr. f. Rechts- und Staatswiss. XII. 1863 S. 256—274; eine kurze Darstellung der in den Oesterr. Prov. Gesetzen enthaltenen Grundsätze), Graf Chorinsky das Vormundschaftsrecht Niederösterreichs vom 16. Jahrh. bis zum Erscheinen des Josefinischen Gesetzbuches. Wien. 1878.

[2]) Dem Tode des Vaters steht dessen Unfähigkeit für das Kind zu sorgen gleich, z. B. weil er ins Kloster ging und darum der Welt abgestorben ist, Böhlau II. S. 120 N. 4.

[3]) Oben § 207 N. 4, 5.

jährigkeit (21 Jahre, bis er zu seinen Tagen kommt,) einen Vormund haben. Hatte er während der Unmündigkeit keinen Einfluß auf die Wahl der Person des Vormunds, so durfte er nach erreichter Mündigkeit ihn sich für die Jahre seiner Minderjährigkeit wählen[4]). Aber in der letzteren Beziehung traten Beschränkungen ein, indem man im Interesse des Mündels die Wahl an die Zustimmung der Familie oder der Obrigkeit knüpfte[5]).

Aehnlich wie bei den Römern indirekt der Pubes genöthigt war, bis zur major aetas einen Curator anzunehmen, blieb es allmählich auch den deutschen Mündigen nicht mehr überlassen, ob sie noch einen Vormund haben wollen, sondern sie sollen ihn bis zu dem höhern Alter der Volljährigkeit haben[6]) und bis dahin ebenso wie die Unmündigen handlungsunfähig sein[7]).

---

[4]) Sachsensp. I. 42 § 1: er sinen dagen ... mut (d. h. darf) en man wol vormunden hebben, ob he's bedarf, unde mut is wol untberen, of he wel. — Magd. R. v. 1261 § 49, Magdeb. Fr. I. 9. 2, Gosl. Statt. S. 18 Z. 1 ff., Meckl. Urkk. bei Böhlau II. S. 121 N. 13. — Mit Bezug auf Lehen Sächs. Lehnr. 26 § 1, Wald. Gr. Lehnr. art. 14 (v. Bunge Rechtsbb. S. 59). — Er kann den bisherigen Vormund behalten oder einen andern wählen, Saalfeld. Statt. des 14. Jahrh. c. 176 (Walch I. S. 58). — Der Schwabenspiegel leidet in dieser Lehre an vielen Wiederholungen und Widersprüchen: nach art. 51 kann der zu 18 Jahren gekommene einen Pfleger haben oder entbehren; dagegen art. 59: wer 14 resp. 12 Jahr alt ist, kann, wenn er beweist, daß ihm sein Pfleger Unrecht gethan hat, einen andern nehmen; art. 63: er kann einen andern erhalten, er hab im wol oder ubel getan, aber er soll ihn nicht frei wählen (N. 5). — Urk. v. J. 1300 (Schröder no. 166 [140]); ein Herr von Rapoltstein, der unter 25 Jahren ist, nimmt sich zu Kinzingen einen Salmann, mit dem er eine Veräußerung vollzieht.

[5]) Die Wahl soll erfolgen mit Genehmigung der Freunde (Verwandte) und des Richters, Schwsp. art. 63, vgl. auch Schwäb. LR. art. 48[b]; mit Genehmigung des Raths und der rechten Erben, R. v. Höxter v. 1376 § 5. Oder es durfte der Vater letztwillig über diese spätere Vormundschaft verfügen, Prag. Rechtsb. c. 106; vgl. auch N. 7.

[6]) Der, wie bemerkt (N. 4), widerspruchsvolle Schwabenspiegel schließt sich zum Theil an das Röm. Recht an, art. 63, 64: das Kind solle bis zu 25 Jahren Pfleger haben; art. 51: es sei dies eine Bestimmung König Karls, vgl. auch 348. — Der Lehnsherr kann fordern, daß das Kind von seinen Freunden bis zum 21. Jahr einen Lehnsvormund erhalte, Schwäb. Lehnr. art. 48, 48[b]; vgl. auch Sachsensp. I. 23 § 2, wo es als selbstverständlich erscheint, daß der mündige Vasall im Lehnrecht von seinem Vormund vertreten wird, Homeyer Sachsensp. II. 2 S. 496 f. — Lüb. R. (Hach) II. 102: der mit 18 Jahren

Zur Zeit der Reception war diese Richtung durchgedrungen: die Vormundschaft endigt nicht mit der Mündigkeit, sondern erst mit der Volljährigkeit, welche, wo nicht eine andere partikuläre Vorschrift galt, mit dem vollendeten 25. Jahr eintrat. Neuerdings ist der nach vielen Partikularrechten geltende Termin von 21 Jahren für das ganze Reich vorgeschrieben worden (oben I. § 40 S. 288—290).

3. Nicht überall vermochte man während der Reception sich in leichter Weise mit den römischen Sätzen über Tutela und Cura auseinanderzusetzen. Die Reichspolizeiordnung von 1548 geht davon aus, daß sowohl der impubes als der minor eines Vormundes bedürfe[8]) und mit geringen Ausnahmen[9]) gilt dies auch nach den

---

mündig gewordene Sohn soll vom Rath bis zum 25. Jahr einen bisorgher erhalten.

[7]) Schwabensp. 63: sie sollen bis dahin nicht ohne ihren Pfleger mit dem Gut thun. — R. v. Höxter (N. 5): sie sollen sich bis dahin nicht selbst berathen oder ohne Genehmigung des Raths, des Vormunds oder der rechten Erben etwas verkaufen, versetzen oder vergeben. — Lüb. R. (Hach) II. 102: sie sollen ohne Vormund (bis zu 18 Jahren) oder ohne bisorgher (bis zu 25 Jahren) nichts gültigerweise verkaufen, kaufen, bürgen oder loben dürfen; revid. Lüb. R. I. 7 art. 6 und 8. — Auch können die Eltern verfügen, daß der zu seinen Jahren gekommene bis zu 21 Jahren in gewissen Beziehungen unmündig bleiben soll; so im J. 1467 bei Böhlau II. S. 84 N. 9.

[8]) RchsPol. O. v. 1548 tit. 31 § 1 (auch bei Kraut Grundr. § 192 no. 7); vgl. über diese Bestimmung oben I. § 40 N. 16[c].

[9]) Die (in diesen Bestimmungen nicht mehr praktische) Frankf. Ref. VII. 8 § 1, 9 § 1, 2 will, daß ihnen bis zu 25 Jahren „auff der Freundtschafft, auch ihre selbst bittlich ansuchen von der Oberkeyt ... Curatores .. verordnet und gegeben werden"; aber es ist zulässig, daß Personen über 14 Jahren ohne Curator bleiben; dann sollen sie aber doch bei Prozessen einen Curator ad litem haben (die sonst so vielfach übereinstimmende Solmser Landesordnung enthält nicht dieselbe Vorschrift). — Ebenso drückt sich auch das Jül. Berg. Landr. c. 48 dahin aus, daß der Minderjährige zu Prozessen nothwendigerweise einen Kurator braucht; vgl. auch Wildenbr. Ldr. II. 1 § 2, 17 § 25, 30. — Tirol. Land. O. III. 52, 53: mit 16 Jahren ende „die Gerhabschaft" (d. h. die Tutel) und es würde dann bis zu 25 Jahren dem Minderjährigen „ein Curator (den Wir in unserem Land einen Anweiser nennen)" zugeordnet, wenn er „nit geschickt wäre seine Güter zu verwalten". — Das Ostfriesische Landrecht (eine wüste Compilation, welche in unkritischer Weise das Römische Recht heranzieht), sagt II. 217, die Kinder über 14 resp. 12 Jahre „müssen sich selbst Vormünder verschaffen, bis zu 25 Jahren, wenn es nöthig ist"; II. 232: gegen ihren Willen dürfe man ihnen keine Vormünder setzen.

sonstigen Gesetzgebungen des 16. und der folgenden Jahrhunderte. Aber trotzdem man im allgemeinen in der rechtlichen Stellung des Mündels nicht unterscheidet, je nachdem er impubes oder minor ist[10]), hält man doch theilweise äußerlich an dem Abschnitt der erreichten Pubertät fest: man nennt bis zum vollendeten 14. Jahr den Vormund Tutor, von da ab Curator[11]); man läßt nach beendeter Tutel ihn Rechnung legen und dann als Kurator weiter fungiren[12]); man ertheilt ihm nach beendeter Tutel, falls er sie längere Zeit verwaltet hat, die Befugniß, sich von Uebernahme der Cura zu exkusiren[13]). Später emancipirt man sich auch davon[14]) und giebt die Unterscheidung von Tutel und Cura und die rechtliche Sonderung der Unmündigen und Minderjährigen auf, so daß man auch in der Rechtssprache die Minderjährigen vielfach als Unmündige bezeichnete und beide Ausdrücke promiscue brauchte. Jeder Minderjährige bedarf nun eines Vormunds, dessen Stellung ohne Rücksicht auf das Alter

---

[10]) z. B. Frankf. Ref. VII. 8 § 7, 8, Trier. Ldr. XII. § 1. — Zasius sagt in den Freiburger Statt. (fol. 47b), daß er das Stadtrecht nicht mit den gemeinrechtlichen Unterschieden beladen wolle.

[11]) Z. B. Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 6 § 1, v. 1564 XXXIX. 1, Worms. Ref. IV. 1. 15, Frankf. Ref. VII. 7 § 1, 2, Solms. LdesO. XXI. § 27 (in der betreffenden Gegend kenne man nicht den Unterschied von Tutoren und Curatoren), Hamb. Statt. III. 6 art. 21.

[12]) Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 6 § 1, Frankf. Ref. VII. 8 § 3 (nach letzterer Bestimmung werden sie ohne neue Beeidigung zu Curatoren bestätigt; ebenso) Solms. LdesO. XXI. § 9, Trier. Ldr. XI. § 1 („als sollen nach Gutbefinden der Gerichten die Tutores entweder in der Curatel continuirt oder doch andere Curatoren von den Gerichten angeordnet ... werden").

[13]) Frankf. Ref. VII. 3 § 9, VII. 7 § 2, Wildenbr. Ldr. II. 17 § 25; es wurde dies auch oft für die spätere gemeinrechtliche Praxis vertheidigt, Nachweise bei Kraut II. S. 163 f.

[14]) Lüneb. Ref. VII. Abs. 35, 36 (Pufend. IV. p. 756 f.: die Vormünder sollen auch ihre Curatoren und Versorger bleiben), Sponheim'sches Ldr. c. 72; Mainz. Ldr. V. 13: „obwohlen vermög Kayserlichen Rechten die Tutel mit derer Kindern erlangter Mannbarkeit aufhöret, weilen aber hierauf die Curatel gleich anfanget, und die Abwechslung deren Vormünderen denen Pfleg-Kindern schädlich befunden worden; Also ordnen Wir: daß der Vormund, nach Endigung der Tutel bei annoch fürwährender Minderjährigkeit, die Curatel dennoch fortzuführen gehalten seyn solle". Vgl. auch Wimpfen. Stadtr. v. 1775 II. 1 § 3, die Stellen bei Kraut Grundr. § 192 no. 6, 9, 10, 29, 30 und Kraut Vormundschaft II. S. 165 f.

des Mündels gleichmäßig ist; auctoritas tutoris und consensus curatoris sind zu einem Institut, zur Vertretung des Mündels durch den Vormund, verschmolzen; es giebt nicht Tutel und Cura, sondern nur eine Vormundschaft[15]).

§ 265. Die Person des Vormunds.

I. Der regelmäßige Fall der Vormundschaft tritt ein, wenn dem noch schutzbedürftigen Kinde der Vater gestorben ist. Aber es kann auch bei seinen Lebzeiten ihre Anordnung erforderlich werden, insbesondere wenn er zur Verwaltung des Mundiums über seine Kinder unfähig ist (§ 264 N. 2), nach einigen Rechten auch wenn die Mutter gestorben ist und es erforderlich erscheint, die Kinder in Rücksicht auf den mütterlichen Nachlaß dem Vater gegenüber zu vertreten, namentlich im Fall seiner Wiederverheirathung[1]). Auch konnte den Kindern, welche sich in väterlicher Gewalt befinden, für einzelne Rechtsgeschäfte ein Beistand von Obrigkeit wegen, ein besonderer Gerichtsvormund, beigeordnet werden[2]).

II. Ursprünglich war die Vormundschaft lediglich eine Familienangelegenheit, indem der nächste Verwandte des Mündels unter Aufsicht der Familie und gewissermaßen als ihr Organ sie zu übernehmen hatte.

---

[15]) Kraut II. S. 107 f., 112 ff., 162 ff., Chorinsky S. 206 ff., Roth K. S. 566 f., B. § 120 N. 8 f., D. § 200 N. 8 ff., literärgeschichtliches bei Böhlau II. S. 250 ff.

[1]) L. Wisig. IV. 2. 13: bei zweiter Ehe des Vaters kann den Kindern ein Verwandter der verstorbenen Mutter als Vormund bestellt werden. — Ebenso Dortm. Stadtr. IV. 104 (Frensdorff S. 133). — Köln. Rechtsordn. XI. § 1 (Maurenbr. I. S. 437 N. 73). — Falls er nach dem Tode der Mutter das Vermögen schlecht verwaltet, Bremer R. bei Schröder II. 3 S. 132. — Vgl. auch v. Amira Obligationenrecht I. S. 733 f.

[2]) Bei der Erbschichtung, R. v. Höxter v. 1376 § 2 (Gengler S. 203), Michelsen Lüb. Oberhof S. 274 (a. 1488); bei Veräußerung von Kindesgut, Kraut § 187 no. 9. — Für das letztere bietet auch einen Beleg die Urk. v. 1279 bei Baur Urkk. z. Hess. Landesgeschichte no. 229: ein miles de Nithe macht eine Schenkung: ne igitur hujusmodi donatio ... in posterum a nostris pueris corrumpatur, nostrum sigillum presentibus cum sigillo Erwini Leonis ex parte puerorum nostrorum, cum ipsorum sit tutor, apponi decrevimus.

1. Nach den ältesten Rechtsquellen fiel sie ohne weiteres, unter Ausschluß der Cognaten, an den nächsten ebenbürtigen männlichen Verwandten von Vatersseite, an den nächsten Schwertmagen als den — wie er oft genannt wird — geborenen oder angeborenen Vormund[3]). War derselbe zur Uebernahme der Vormundschaft untauglich, so kam der nächst folgende Verwandte an die Reihe. So konnte der mündige Bruder Vormund seiner unmündigen Geschwister sein. Stirbt der bisherige Vormund, so fällt die Vormundschaft nicht an seinen nächsten Erben, sondern an den nächsten Verwandten des Mündels[4]). Nach einzelnen Rechten wurden in Ermangelung von Schwertmagen auch die mütterlichen Verwandten männlichen Geschlechts zur Vormundschaft berufen[5]) oder die Schwertmagen gingen nur bei näherer Verwandtschaft den Spilmagen vor[6]).

2. Partikularrechtlich hatte die Mutter, wenn sie unverheirathet bleibt (den Wittwenstuhl nicht verrückt), den nächsten Anspruch auf die Vormundschaft. Die derartigen Vorschriften der Volksrechte sind zweifellos auf Römisches Recht zurückzuführen[7]); aber dasselbe be-

[3]) L. Wisig. IV. 3. 3 (frater, patruus, patrui filius), L. Sax. c. 44 (fratri vel proximo paterni generis), c. 45 (ad fratrem patris vel ad proximum ejus; vgl. auch Kraut I. S. 189 f., v. Amira Erbenfolge S. 119 f.), L. Burg. 85 § 2 (proximus parens). — Sachsensp. I. 23 § 1 (Rosin Begriff der Schwertmagen 1877 S. 30 ff.), Magdeb. R. v. 1261 § 57, v. 1304 art. 37, Magdeb. Dienstr. § 6 (Gaupp S. 354), Gosl. Statt. S. 16 Z. 29, Rechtsb. n. Dist. I. 49. 5, Braunschw. R. bei Pufendorf IV. p. 109, Lüb. R. (Hach) I. 24 (de latere gladii), Hamb. R. v. 1270 V. 2 (de nageste vrunt), Dortm. Statt. (Gengler C. j. mun. I. p. 880: proximior ex parte gladii seu patris), Kl. Kaiserr. II. 32, Leipz. Schöffenurth. bei Wasserschleben S. 144. Vgl. auch Kraut I. S. 166 ff., Rive II. 1 S. 14 f., II. 2 S. 2.

[4]) Gosl. Statt. S. 20 Z. 4 ff.

[5]) Formula Salomonis no. 14 (ed. Dümmler S. 18: patruus ejus vel avunculus aut aliquis amicorum vel proximorum), Schwabensp. 59, Augsb. Stadtr. (Meyer) 98 § 1, revid. Lüb. R. I. 7 § 2. — Vgl. auch Kraut I. S. 170, 251, Rive II. 1 S. 15. — Nach böhm. mährischem Recht konnten auch Frauen die Vormundschaft führen, v. Czyhlarz ehel. Güterr. S. 11.

[6]) Kraut I. S. 170; altnordisches Recht bei Rive I. S. 30 f., 59.

[7]) L. Wisig. IV. 3. 3; L. Burg. 59 (so lange sie nicht wieder heirathet, filii cum omni facultate in ejus solatio et potestate consistant), 85 § 1 (si mater tutillam suscipere voluerit, nulla ei parentilla praeponatur); Heise und Cropp Abhh. I. S. 286, 298 ff. Vgl. auch oben § 250 N. 3.

stimmen unabhängig vom Römischen Recht[8]) auch zahlreiche Quellen des spätern Mittelalters[9]). Die Mutter wird, so lange sie nicht wieder heirathet, am besten für die Kinder sorgen und ihre Vormundschaft erscheint als naturgemäß, wenn ihr zugleich der Fruchtgenuß an dem vom Vater hinterlassenen Vermögen während der Minderjährigkeit der Kinder zusteht[10]). Häufig wurden der Mutter noch einige weitere Vormünder zur Seite gestellt, um das Interesse der Kinder ihr gegenüber wahrzunehmen[11]); auch verlangte man nach der Reception von ihr die gemeinrechtlichen Kautelen[12]).

---

[8]) Windscheid § 433 N. 20.

[9]) Wie das auch nach isländischem (Rive I. S. 31: nach dem Bruder), schwedischem (Rive I. S. 61 N. 22) und angelsächs. Recht (Rive I. S. 195 N. 7) der Fall ist.

[10]) Fries. R. bei v. Richthofen S. 192 § 17 (Rive II. 1 S. 182 N. 18), Gosl. Statt. S. 16 Z. 23 f., 29 f., Rechtsb. n. Dist. I. 49. 3, Eisen. R. c. 63 (bei Ortloff Purgoldt S. 369), R. v. Burg (S. 162 al. 3), Braunschw. R. bei Pufend. IV. p. 108, Stadtr. v. Schwerin § 18 (Gengler S. 434: si mater securitatem praestare poterit; vgl. auch Böhlau in s. Ztschr. IX. S. 284), Dienstr. v. Hildesheim § 5 (v. Fürth Ministerialen S. 525), R. v. Höxter v. 1376 § 3, 8 (mit Genehmigung des Raths und der angeborenen Vormünder; bei zweiter Ehe kann sie auch Vormünderin nach Abtheilung des Vermögens bleiben), Glosse zum Sachsensp. (wenn keine Schwertmagen vorhanden sind, Kraut II. S. 674 N. 13, 14), Stadtr. v. Kleve (Ztschr. f. RG. IX. S. 427: in Ermangelung eines Verwandten oder testamentarischen Vormunds), Frankf. R. bei Schröder II. 2 S. 129 N. 22, Hessisches R. v. 1497 bei Kraut § 188 no. 10, Augsb. R. (Meyer) 73 § 7, Brünner Schöffenb. c. 502, 636, Iglauer Schöffenspr. c. 297 (Tomaschek Oberhof S. 205). — Einige weitere Gesetze noch bei Kraut II. S. 677 ff. — Sowie öfter im Staat die Mutter die Regentschaft führte, so kommt es auch im hohen Adel auf Grund besonderer Dispositionen vor, daß sie die Vormundschaft erhält, so die Gräfin v. Holland im J. 1282 (Böhmer Regesten Rudolfs no. 684), die Mutter des Burggrafen v. Nürnberg im J. 1372 (Schröder II. 2 S. 227 N. 46).

[11]) Nürnb. Ref. 1522 XIII. 2: der Rath ordnet ihr noch zwei Vormünder bei, einen von Vaters- und einen von Muttersseite, oder falls keine Verwandten sich dieser Vormundschaft unterziehen wollen, zwei von „andern eußern personen"; v. 1564 XXXIX. 3, und ähnlich im Anschluß daran Hamb. Statt. III. 6 art. 5, ferner Chorinsky S. 84 ff. Unten § 270 N. 33, 34.

[12]) Windscheid § 434 N. 3. — Sie soll versprechen sich nicht wieder zu verheirathen, Worms. Ref. IV. 1 tit. 6, soll auf das SCtum Vellej. Verzicht leisten, Frankf. Ref. VII. 2 § 4 ff., Hamb. Statt. III. 6 art. 5. — Kraut I. S. 246 N. 7.

3. Der nächste Verwandte oder die Mutter dürfen die Vormundschaft nur führen, wenn sie die erforderlichen Eigenschaften besitzen, und verlieren sie im Fall ihrer Ungeeignetheit oder mangelhafter Pflichterfüllung. Ueber ihnen steht die Familie in ihrer Gesammtheit, welche in Ermangelung naher Verwandten den Vormund bestimmt und an Stelle eines ungeeigneten einen andern ernennt[13]).

4. Auch durfte schon im Mittelalter der Vater oder auch die Mutter (vgl. oben § 253 N. 67 ff.) bei ihren Lebzeiten Verfügungen über die künftige Bevormundung treffen; es galt als angemessen, daß die Eltern bestimmen dürften, wer das Vermögen, welches sie ihren unmündigen Kindern hinterlassen, zu verwalten habe[14]). Wenn man sich auch in einzelnen Kreisen längere Zeit gegen das väterliche Ernennungsrecht sperrte[15]), so konnte doch anderwärts schon im 13. Jahr-

---

[13]) L. Wisig. IV. 3. 3.; die parentes bestellen den Vormund in praesentia judicis. — Ebenso lange in der Schweiz, Blumer Rechtsg. I. S. 505 f., II. 2 S. 191 ff.; in Theilen von Oesterr. im 16. und 17. Jahrh. Schenk S. 258 ff., Chorinsky S. 62, 241 f. — Wenn der nächste Verwandte ungeeignet ist, bestellen die friunde einen andern, Augsb. R. (Meyer) 98 § 1. Gosl. Erk. v. 1443 (Haenel decisiones consulum Goslariensium. 1862 p. 19): der Vormund wird in Gegenwart des Richters von den nächsten Schwertmagen der Kinder ernannt. — Kraut I. S. 63 N. 2, 410, II. S. 47 N. 14, Rive II. 2 S. 5, 11 f., über holländ. R. Brunner in d. Z. f. RG. XVI. S. 50.

[14]) So wie man „geborne" und „gekorne" Herrn und Vögte unterschied (Grimm Rechtsalterth. S. 233, 503, 504) so bezeichnete man im Gegensatz gegen den durch Verwandtschaft berufenen gebornen Vormund den durch besondere Anordnung ernannten als gekoren, besonders in niedersächs. und fries. Quellen, Brem. R. v. 1303 art. 8 (Oelr. S. 25), Lüb. R. (Hach) II. 27 N. 8 (gekorner und ungekorner), R. v. Hörter v. 1376 § 2—4, v. Bielefeld v. 1578 (Walch III. S. 78, 79), Asegabuch art. 22 (Pufend. III. p. 87), Ostfries. Ldr. II. 216. — Fries. Zusammenstellungen bei v. Richthofen Wörterb. S. 752: hier wird für Frauen dem gebornen V. der Ehemann als gekorner Vormund gegenüber gestellt. — Nicht zutreffend sind die terminologischen Bemerkungen bei Kraut I. S. 165 f.; gekorner Vormund ist einfach ein ernannter Vormund; so kann also auch der von der Obrigkeit bestellte heißen und es ist nicht richtig, daß dieser, wie Kraut sagt, technisch als „gegebener" oder als „Vormund von Gerichts halben" bezeichnet wurde.

[15]) So besonders im Magdeb. Recht: System. Schöffenr. II. 2. 62: keyn man mag vormunde kysyn synen kindern by syme lybe, wen daz mag keyne vormundeschaft geheysyn, e dy vormundeschaft gevellit; Magdeb. Fr. I. 8. 8 (vgl. auch I. 9. 2), Glogauer Rechtsb. c. 114. Dagegen bezeichnet

hundert dem durch Gesetz berufenen vom Vater ein Anderer als Vormund vorgezogen werden[16]). An manchen Orten hat zweifellos das Römische Recht die Handhabe zu dem neuem Rechtssatz dargeboten[17]); aber dies ist doch nicht überall der Fall gewesen[18]) und jedenfalls sind die spezielleren Rechtssätze über die letztwillige Vormundschaft unter Emancipirung vom Römischen Recht ausgebildet worden. Dahin gehörte, daß es nicht gerade eines förmlichen Testaments oder Codizills bedürfe, sondern daß der Vormund auch vertragsmäßig bestellt werden könne, worauf noch eine Bestätigung durch das Gericht erfolgte[19]).

---

die Glosse zum Weichb. (Kraut § 191 N. 19), welche freilich keine große Autorität hat, die testamentarische Ernennung als Magd. Recht; auch die Magd. Blume I. 20 läßt sie zu.

[16]) Ueber die Geschichte der testamentarischen Vormundschaft Kraut I. S. 202ff.; vgl. auch Rive II. 2 S. 7 ff. und Blumer Rechtsg. I. S. 505 f. — Die Breslauer erhielten im J. 1339 das Privileg zur testamentarischen Bestellung des Vormunds (Korn Bresl. Urk. B. no. 161). — So wie nach vielen Rechten die Mutter vom Gesetz berufen wird, so kann der Vater ihr auch testamentarisch die Vormundschaft übertragen, R. v. Wien v. 1421 (Tomaschek Rechte von Wien II. no. 126).

[17]) So im Schwabensp. 65 und im Lüb. R. (Hach) I. 23, 70 (II. 105, III. 176); Kraut I. S. 212 f.

[18]) A. A. Beseler § 128: „eine Ernennung der Vormünder durch den Vater für den Fall seines Todes fand nicht statt"; N. 8 führt er alle entgegenstehenden Zeugnisse auf Röm. Recht zurück.

[19]) Magd. Fr. I. 8. 8: vertragsweise Bestellung vor Gericht; der Vater ersucht den betreffenden Vormund; Frankf. Protokoll v. 1479 (Thomas Oberhof S. 362): der Vater bestellt die Vormünder vor Gericht und der Richter bestätigt sie. — Vgl. auch Kraut I. S. 207, 413, Rive II. 2 S. 9 f. — Interessant ist die Urk. v. J. 1273 bei Blumer Rechtsgesch. I. S. 184 N. 112: hier hat der Vater testamentarisch einen Vormund ernannt und der Bruder des Testators leistet Verzicht auf das ihm gesetzlich zustehende Recht der Vormundschaft.

In manchen Rechtsgebieten war es selbstverständlich, daß der Vater, welcher einen letzten Willen errichtet, auch über die Vormundschaft verfügt; es wird besonders hervorgehoben, wenn er es unterlassen, wenn er dies „versäumt" hat; Brünner Sch. B. c. 142, Erfurt. Stdtr. v. 1306 § 9 (Walch I. S. 99); vgl. auch Saarbrücker Ldr. bei Kraut I. S. 213 f. — Es war an manchen Orten Gebrauch, daß die Testamentsexekutoren zugleich Vormünder der unmündigen Kinder wurden (vgl. unten Band V. in der Lehre von den Testamentsexekutoren, für Prag, Brünn und Iglau); nach der Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 10, 1564 XXXIX. 2, Züneb. Ref. VII. 1 Abs. 5 sollen, wenn der Vater keine Vormünder eingesetzt hat, in dubio als solche die Testamentsexekutoren fungiren.

5. Fehlte es sowohl an einem vom Vater ernannten, als an einem gesetzlichen Vormund aus dem durch Verwandtschaft berufenen Kreise[20]), so hatte die Obrigkeit einzutreten und einen Vormund zu bestellen[21]). Wie im fränkischen Staat[22]) der König seinen Schutz über die Unterthanen ausbreitete, Schirmherr der Wittwen und Waisen war und diesen Schutz durch seine Beamten ausübte, so sollte auch der deutsche König und der königliche Beamte, später der Landesherr und die Gemeindeobrigkeit[23]) für denjenigen sorgen, dem der Vormund fehlt[24]). Ganz besonders wurde diese Pflicht in den

---

[20]) Der Fall, daß Kindern ein Vormund fehlt, wird in den Magd. Fr. I. 8 d. 7, d. 10 erörtert.

[21]) So bildeten sich ebenso wie bei den Römern drei Berufungsgründe aus; Karl IV. spricht in der Urk. v. J. 1376 (Homeyer Sachsensp. II. 2 S. 487) von tutelae testamentariae, legitimae et dativae.

[22]) Die Fürsorge für die Unmündigen erscheint bei den Langobarden als Pflicht des Staats; z. B. Ed. Liutpr. 74: wenn Unmündige bei einer Erbtheilung interessirt sind, ipse judex faciat venire parentis ipsius et una cum ipsis aut per se ipsum aut per missum suum ... res ipsas dividant. Nach Ed. Liutpr. 19 bestellt der Princeps auch in andern Fällen dem Mündel eine persona deum timens zur Besorgung seiner Angelegenheiten; nach c. 75 beräth bei Prozessen der judex den Mündel in Gemeinschaft mit dessen parentes propinqui; vgl. auch c. 149.

[23]) Ernennung durch den Herrn oder Richter (Schwsp. 348), durch des Kaisers Amtmann (Kl. Kaiserr. II. 32), durch den Vogt (R. v. Winterthur v. 1297 § 23, 24, Gaupp I. S. 146), durch den Rath (Lüb. R. (Hach) I. 70, II. 100, 101, III. 179), durch die 12 Landesgeschworenen (Westerw. Ldr. v. 1470 § 20, bei v. Richthofen S. 259). — Blumer Rechtsg. I. S. 506, II. 2 S. 191 ff.

[24]) Kraut I. S. 222, welchem v. Gerber § 244 N. 9 hierin folgt, behauptet, der Richter habe ursprünglich nur dann ihm einen Vormund gegeben, wenn er eine Handlung vor Gericht vorzunehmen gehabt habe und zwar sei der Vormund nur immer für eine Gerichtssitzung ernannt worden; so hätten Familienlose regelmäßig keinen beständigen Vormund gehabt. Kraut kommt zu dieser wunderbaren Ansicht durch Benutzung von Bestimmungen, welche vom Geschlechtsvormund handeln; gegen ihn auch Rive II. 1 S. 22. — Aehnlich ist die Ansicht von Baumeister II. S. 171: es habe in Hamburg Jemand lange Zeit, bis er etwa einen gerichtlichen Akt vorzunehmen hatte, ohne Vormund leben können und erst im 16. Jahrhundert habe die Obervormundschaft es controlirt, daß jeder Unmündige einen dauernden Vormund habe. An einem direkten Beweis fehlt es dafür; jedenfalls wäre ein solcher Zustand eine Anomalie gegen die allgemeine Entwickelung gewesen.

Städten ausgebildet, wo der Gemeinderath die Obervormundschaft zu verwalten hatte. Je mehr die Geschlossenheit und feste Organisation der Familie nachläßt, umsomehr erscheint die Fürsorge für die Unmündigen als eine Angelegenheit des Staats und der Gemeinde.

Die erste Aufgabe der Behörde war es, dafür zu sorgen, daß Niemand ohne Vormund bleibt; erhält sie von einem solchen Fall durch Verwandte, Nachbarn u. s. w. Kunde[25]), so hat sie den Vormund zu ernennen, und dabei an manchen Orten sich des Beiraths von Verwandten oder Nachbarn des Unmündigen zu bedienen[26]).

Oft aber hat die Behörde auch sofort einzuschreiten, wenn der Vater keinen Vormund ernannt hat. Es soll dann Niemand von der Familie ohne weiteres die Vormundschaft übernehmen, sondern die Obrigkeit den Vormund aussuchen[27]). Es war natürlich und an manchen Orten auch vorgeschrieben, daß sie sich zunächst an Mitglieder der Familie hielt[28]) und aus denselben unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse den geeignetsten wählte[29]). So ver-

---

[25]) Anzeige durch die nächsten Freunde (d. h. wohl Cognaten), wenn keine Schwertmagen vorhanden sind (R. v. Görlitz v. 1434 § 75 bei Gengler Stadtr. S. 158), durch die Nachbarn (Stadtr. v. Ulm bei Kraut § 191 no. 17). — Im Anschluß an das gemeine Recht sind die Verwandten bei Verlust ihres Erbrechts zu dieser Anzeige verpflichtet: Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 5 § 2, Hamb. Statt. III. 6 art. 10, Jül. Berg. Ldr. c. 46, Freiburg. Statt. fol. 49[a], Frankf. Ref. VII. 2 § 3, 12, 13, 17, Solmſ. Ldr. XXI. § 8, Lüneb. Ref. VII. 1 § 8 ff., Mainz. Ldr. V. § 1, 2 (Anzeige durch die Mutter, die Sippfreunde und in deren Ermangelung durch die Nachbarn). — Vgl. auch Kraut I. S. 279 f.

[26]) Magd. Fr. I. 8. 8 (mit rote der kinder frunde); Wormſ. Ref. IV. 1 tit. 8 (unter Zuziehung von Verwandten, resp. von freundlichen Nachbarn).

[27]) Brünner Schöffenb. 142, Priv. f. Breslau v. 1339 § 1 (Korn Bresl. U. B. no. 161), Freiburg. Statt. fol. 49[a] (Kraut § 191 no. 33). — Rive II. 1 S. 16 f.

[28]) Wiener Stadtr. v. 1421, v. 1517 § 4 (bei Tomaschek Rechte v. Wien), Baier. Ldr. (Kraut I. S. 191), Freib. Statt. (vgl. in N. 27), Forel pays de Vaud p. 96 § 13.

[29]) Schwabensp. 59: zuerst väterliche, dann mütterliche Verwandte, dann andere Personen; Brünn. Sch. B. c. 143: lieber einen entfernteren Verwandten, wenn derselbe aus dem Mündelvermögen einen größern Ueberschuß herauszuwirthschaften verspricht, als der nähere; c. 146: lieber den frater uxoris laicus als den frater mariti religiosus; c. 147: lieber Verwandte des Vaters, als der Mutter; revid. Lüb. R. I. 7. 2: die Schwertseite ist der Spillseite vorzuziehen. — Kraut I. S. 255 f., Rive II. 2 S. 2 ff., 12.

wandelte sich häufig das gesetzliche Recht der nächsten Verwandten auf die Vormundschaft in den bloßen Anspruch bei der richterlichen Ernennung besonders berücksichtigt zu werden.

Partikularrechtlich geht man schon während des Mittelalters noch weiter und Niemand, weder ein vom Vater ernannter noch ein gesetzlicher Vormund, soll sofort beim Tode des Vaters die Vormundschaft über die Kinder antreten, vielmehr wird in allen Fällen der Vormund von der Obrigkeit ernannt, resp. bestätigt[30]), oder es hat doch wenigstens die Behörde sofort einzuschreiten, wenn sie zu der Ueberzeugung gelangt, daß der vom Vater ernannte oder vom Gesetz berufene Vormund seiner Aufgabe nicht gewachsen sei[31]).

Ganz allgemein bestimmte die Reichspolizeiordnung von 1548 (XXXI. § 2, 3) und von 1577 (XXXII. § 2, 3), daß jedem Vormund die Verwaltung durch ein obrigkeitliches Dekret zu übertragen und von ihm bei Uebernahme der Vormundschaft ein Eid zu

---

Auch bei dieser Auswahl soll der Beirath der Familie eingeholt werden, R. v. Höxter v. 1376 § 7 (Gengler S. 204), Kraut I. S. 95 f., Rive II. 2 S. 6 N. 24; vgl. auch hier N. 30.

[30]) Berner Stdtr. v. 1218 c. 50 (Gaupp II. S. 55): die Unmündigen sollen handeln per manum tutoris et advocati ipsorum, qui a judice ipsis datus fuerit. — Freiheit von Payerne v. J. 1347 § 13 (Forel chartes communales du pays de Vaud p. 97): quod Advocatus et consules Paterniaci, vocatis proximioribus agnatis et cognatis dictorum liberorum, provideant dictis liberis de tutoribus vel curatoribus ydoneis. — Saarbr. Ldr. (Kraut § 162 no. 22): die Momperschaft wird vom Richter übertragen. — Zürich. R. bei Rive II. 2 S. 6 N. 24. — Die testamentarii bedürfen der Bestätigung, Lüb. R. (Hach) II. 102 a. E. — Vgl. auch Böhlau II. S. 127 f., besonders N. 56.

[31]) R. v. Winterthur v. J. 1297 c. 23 (Gaupp I. S. 146): ist daz der kinde nehster vattermag, der iro vogit solte sin, inen ze vogte unnüz ist, den git der Schulthaisse und der rat uffe den aid einen pfleger über iro guot. — R. v. Erfurt v. 1306 c. 9 (Walch I. S. 99), Höxter v. 1376 § 7 (Gengler S. 204), Frankfurt v. 1395 (Kraut I, S. 413), Goslar S. 17 Z. 6 ff. (späterer Zusatz), Saarbrücken VI. § 2 (v. d. Nahmer S. 1009) u. s. w. Rive II. 2 S. 12 f.

[32]) Aehnlich dann in zahlreichen Partikularrechten. — Aber nach Jül. Berg. R. c. 46 a. E. braucht „altem Brauch nach" der testamentarisch ernannte Vormund einen solchen Eid nicht zu schwören.

leisten sei, in welchem er treue Verwaltung und die Erfüllung bestimmter Pflichten angelobt[32]).

So wie die Behörde dafür zu sorgen hat, daß jeder Unmündige einen tüchtigen Vormund erhält, so ist es auch ihre Pflicht, den untauglichen oder sein Amt schlecht verwaltenden Vormund abzusetzen (zu balemunden[33])) und dem Mündel einen andern zu geben[34]).

6. Wenn auch regelmäßig der Mündel nur einen Vormund erhielt, so suchte man doch an manchen Orten seine Sicherheit durch Bestellung mehrerer Vormünder zu erreichen[35]) und befolgte dabei zum Theil künstliche Combinationen, indem Verwandte von Vaters- und Muttersseite fungirten[36]) oder zu dem nächsten Verwandten als

---

[33]) Sachsensp. I. 41: balemünden, dat is man sal ime verdelen al vormuntscap; Magd. Blume I. 146: vorbalmundin; Schwabensp. 50, 62, 66 c: palmunden; Fries. Stellen bei v. Richthofen Wörterb. S. 617 f. — In einer Trauungsformel bei Kraut I. S. 177 sagt der Vormund bei Uebergabe des Mädchens an den Mann, er solle ihr ein rechter Vogt und nicht palemunt werden. — Mit Bezug auf die Kirchenvogtei heißt es in der Urk. v. 856 bei Schöpflin Alsatia dipl. no. 676: Advocatus ... qui nec palmundum nec aliquas exactiones exercere praesumat; Urk. v. 852 bei Neugart no. 345: sui commissi praevaricator (der das ihm anvertraute schlecht verwaltet) in rebus sive hominibus, quod vulgo Balmunt dicitur. — Ferner Lacomblet II. no. 29 a. 1209: sine alienatione, que dicitur balmunt. — Vgl. auch die sprachlichen Bemerkungen bei Kraut I. S. 397 N. 5.

[34]) Lüb. R. (Hach) II. 97, 101, Nordh. Statt. c. 1300 art. 114, Magd. Blume I. 146, Saalfelder Statt. c. 176 (Walch I. S. 58). — Nach dem Hamb. Receß v. 1529 (Baumeister II. S. 168 N. 15) können die Verwandten des Mündels den untauglichen Vormund absetzen.

[35]) In Lübeck regelmäßig mindestens zwei, Pauli Abh. I. S. 144 N. 233 b; in Saarbrücken zwei, Kraut § 162 N. 22; nach den Freiburger Statt. (Kraut § 191 no. 33) ein, zwei oder mehr; die spätere Oesterr. Gesetzgebung will wo möglich nur einen Vormund, doch wurden oft mehrere bestellt, Chorinsky S. 133 ff. — Vgl. auch die folgenden Noten und Kraut I. S. 224 f.

[36]) Emsiger Gesf. § 17 (v. Richthofen S. 192): nach dem Tode des Vaters propinquior de patre; ist auch die Mutter todt, propinquiores de cognacione matris cum paterna cognacione pueros regant et bona; Ostfries. Ldr. II. 220, Brunner in Ztschr. f. RG. XVI. S. 32. — Billwärder Ldr. art. 47. — Frankf. Ref. VII. 1 § 4, 5, 19, VII. 2 § 14 sowohl von väterlicher als mütterlicher Seite und zwar wo möglich in gleicher Anzahl; regelmäßig 2 Vormünder; Solmf. Ldr. XXI. § 7, Hamb. Statt. III. 6 art. 10. — Aachen. Urk. v. 1359 (Lörsch Aachener Urkk. 1879 S. 37: 4 resp. 2 Vormünder von Vaters- und Muttersseite). — Kraut I. S. 252 N. 26.

gesetzlichem Vormund noch weitere obrigkeitlich ernannte hinzutraten[37]). Ueber die Art, wie sie gemeinschaftlich oder gesondert die Verwaltung zu führen hätten, bestanden besondere Vorschriften[38]).

7. Ob eine Person zur Führung der Vormundschaft geeignet sei, hatte die Familie oder die Obrigkeit im einzelnen Fall zu untersuchen. Doch enthalten auch schon die Quellen des Mittelalters darüber einzelne Vorschriften. Es sollen, abgesehen von der Mutter oder Großmutter, keine Frauen[39]), ferner keine Fremden[40]), keine Geistlichen[41]), keine rechtlosen Leute[42]), nicht Geistesschwache[43]), keine Feinde des Vaters[44]) u. s. w. zur Vormundschaft zugelassen werden;

---

[37]) Bremer R. v. 1303 art. 8, 9, v. 1428 II. 13, 14 (Oelrichs S. 25, 340): der überlebende Parens kann zu dem gebornen Vormund noch zwei biderbe Leute hinzu ernennen; war dies nicht geschehen, so thut es der Rath. Eine andere Anordnung wurde im J. 1416 beschlossen (Oelrichs S. 84 und Stdtr. v. 1433 art. 17 S. 457), doch scheint dieselbe nicht praktisch geworden zu sein, Donandt Gesch. d. Brem. Stadtrechts II. S. 224 ff. — Nach dem Wiener Stdtr. v. 1517 § 4 (Tomaschek II. S. 125): dem vom Vater oder dem Richter aus den Verwandten bestellten Vormund treten zwei zu solchen Dingen taugliche Bürger zur Seite. — R. v. Rauris v. 1565 (Salzburg. Taidinge S. 218): der Richter ernennt einen aus den väterlichen, einen aus den mütterlichen Verwandten und einen Vormund von obrigkait. — Freiburger Statt. vgl. unten § 266 N. 2. Fernere Mittheilungen bei Rive II. 2 S. 3, 4.

[38]) Regelmäßig wird ihre vollkommene Uebereinstimmung und gemeinschaftliches Handeln gefordert, z. B. auch Brem. Beschl. v. 1416 (vgl. N. 37). Nach einem Baier. Ldfr. (Rive II. 2 S. 29 N. 120) soll, wenn es mehr als zwei sind, Majorität entscheiden. — Dagegen führt Einer die Verwaltung und die Andern die Aufsicht nach Lüneb. Ref. VII. Abs. 30 ff. (Pufendorf IV. S. 755), Mainz. Ldr. V. § 8.

[39]) Nach Ostfries. Ldr. II. 230 dürfen auch Schwestern und andere Frauenspersonen ernannt werden, wenn sie besonders tüchtig sind.

[40]) Gosl. Stdtr. S. 16 Z. 30 ff., Lüb. (Hach) I. 24, rev. Lüb. R. I. 7. 2, Brem. VO. v. 1416 (Oelrichs S. 84), Schwsp. 15, 59. — Der Rath kann auch einen Ausländer nach Bestellung einer Caution zulassen, Gosl. R. S. 16 Z. 33 ff.; der Fremde kann Vormund werden, wenn er ein im Sprengel des Mündels belegenes Grundstück besitzt, Magdeb. Görl. R. § 134. — Sind die nächsten Verwandten Ausländer, so sollen sie den inländischen Vormündern beigeordnet werden, aber nicht die Verwaltung führen, Frankf. Ref. VII. 2 § 15, Lüneb. Ref. VII. 1 § 12.

[41]) Kraut I. S. 59.

[42]) Gosl. Stdtr. S. 20 Z. 8 ff., Rsb. n. Dist. I. 49. 2, 4, I. 50. 11.

[43]) Gosl. Stdtr. S. 17 Z. 13 ff., Schwsp. 59.

[44]) Schwsp. 66[b], 348.

der Vormund soll dem Mündel ebenbürtig sein, weil er nur unter dieser Voraussetzung im Gericht desselben die Gerichtsstandsfähigkeit besitzt[45]). Namentlich wird für ihn Handlungsfähigkeit, insbesondere Mündigkeit erfordert[46]). In den spätern Gesetzen finden sich ausführliche Aufzeichnungen, zum Theil im Anschluß an das gemeine Recht[47]).

8. Ueber die Frage, in wie weit der zur Vormundschaft berufene zu ihrer Uebernahme verpflichtet sei, fehlt es in den ältern Quellen an gleichmäßigen Bestimmungen[48]). Nach höchst partikulärer

---

[45]) Sachsp. I. 23 § 1, I. 45 § 1, Schwsp. 59. — Nach der Lehnrechtsglosse (bei Homeyer II. 1 S. 362) wird für die Vormundschaft von Gerichtswegen Ebenbürtigkeit nicht gefordert.

[46]) Nach älterm Recht genügten die erreichten Jahre (Sachsp. I. 42 § 2) und durfte Jemand Vormund sein, der nachdem er zu seinen Jahren gekommen ist, selbst noch unter Vormundschaft steht, Schröder Urkk. no. 252 (233); a. A. Kraut I. S. 56. — Später wird ein höheres Alter gefordert, Schwsp. 59, Behrend Stendaler Urtheilsb. S. 83 f. XIX. (18 Jahre), Böhlau § 88 N. 8. — Seitdem Jeder bis zu seinen Tagen unter Vormundschaft steht, darf nur ein Volljähriger die Vormundschaft führen, Ostfries. Lbr. II. 227.

Fiel einem Unmündigen die Vormundschaft von Verwandtschaft wegen an, so wurde der dann nächste Verwandte, jedoch nach Magd. R. nur für die Jahre der Unmündigkeit des ersten berufen und als sein Helfer bezeichnet, Magd. Görl. R. 37, Laband Magd. Rechtsquellen S. 129 c. 48; vgl. auch Seeländisches R. bei Kraut Grundr. § 184 no. 7 und für Oesterreich Chorinsky S. 59. — Nach Hamb. Statt. III. 6. 3 galt das auch, wenn ein Minderjähriger testamentarisch zum Vormund berufen war.

[47]) Z. B. Freiburg. Statt. fol. 53b.

[48]) Im Liber Papiensis c. 5 (6) wird des Falles gedacht, si tutor aliquis illorum esse noluerit; von Zwang ist keine Rede; der Richter soll ihnen dann einen andern Vormund bestellen. — Sachsensp. I. 42 § 2 sagt nur, daß ein zu seinen Jahren, aber noch nicht zu seinen Tagen gekommenes Kind Vormund sein darf, of it wel. — Hildesh. Stdtr. c. 134 (Pufend. IV. p. 304): es liegt im Belieben des nächsten Verwandten, ob er die Vormundschaft übernimmt. — Magd. Fr. I. 8. 10 sagt nur, daß wer dolos, um dem Gegner zu schaden, sich der Vormundschaft entzieht, solle belangt werden dürfen. — Keine Pflicht zur Uebernahme nach Hamb. R., Baumeister II. S. 171.

Dagegen: Richtst. Lbr. 43 § 7: wer als nächster Verwandter die Vormundschaft nicht führte und durch seine Nachlässigkeit ein Delikt des Kindes verschuldete, hat dafür einzustehen. — R. v. Hörter § 7 (Gengler S. 204): der Rath kann die Uebernahme erzwingen. — Kl. Kaiserr. II. 32: wer sich der Vormundschaft entzieht, hat für den Schaden einzustehen. — Bresl. VO. v. 1373

Vorschrift darf der Vormund sein Amt niederlegen, wenn sein Mündel ein schweres Verbrechen begeht[49]).

§ 266. Die Obervormundschaft.

1. Der Vormund hat nach allen Richtungen hin für das Wohl seines Mündels zu sorgen. Bei der Gefahr rechtswidriger, schädlicher oder nachlässiger Verwaltung der Vormundschaft reicht es nicht hin, daß der frühere Mündel nach dem Ende seiner unmündigen Jahre den Vormund zur Rechenschaft, zum Ersatz oder zur Bestrafung heranziehen darf; es sind besondere Einrichtungen erforderlich, um der Gefahr auch während der Vormundschaft vorzubeugen. Darum steht der Vormund unter Aufsicht der Familie[1]), welche von ihm bei gewissen wichtigen Angelegenheiten zuzuziehen ist, Sicherstellung und Rechenschaft von ihm fordert und bei Zuwiderhandeln den Staat um Hülfe angeht. Nicht bloß die Schwertmagen, nicht bloß die nächsten Verwandten leisten diesen Schutz, sondern auch entferntere Glieder der Familie, Cognaten, weibliche Verwandte sind dazu berufen, sich des Mündels gegen den Vormund anzunehmen[2]).

---

§ 4 (Korn Bresl. Urk. B. no. 282): der Rath kann willkürlich die Strafe für denjenigen bestimmen, welcher der Berufung keine Folge leistet. — Ebenso Verpflichtung nach dem Ostfries. Ldr. II. 223. — Landr. v. Obwalden (Blumer Rechtsg. II. 2 S. 192): welt ers dan aber nit duon, so es jm erteylt und gebotten wirt, der ist komen um 5 pfund und kome er des ze schaden, der um den vogt gebetten hätt, so sol er jn von schaden wysen; vgl. auch Schwyzer Ldr. bei Rive II. 2 S. 8 N. 32. — Dagegen darf man nicht mit Rive II. 1 N. 28 das Lüb. R. (Hach) I. 23 hieher ziehen, wie sich aus den andern Texten II. 97 und III. 135 ergiebt.

[49]) Mühlhaus. R. (Förstemann S. 34 f.): dann soll der Mündel einen andern Vormund kiesen und wenn er ihn nicht haben kann, sich selbst vorstehen. Vgl. auch unten § 268 N. 9.

[1]) Oben § 265 N. 13. — Erfurter Statt. c. 9 (Walch I. S. 99): die vormunden die en sullen mit den kinden noch mit irme gute nicht tun ane der kinde nesten mage rate. — Im Holländischen Recht steht diese Aufsicht den sg. 4 Vierendeele der Sippe zu, d. h. den Stämmen der 4 Urgroßelternpaare, Brunner Z. f. Rechtsg. XVI. S. 94 f. — Ueber die Einwilligung der Familie bei der Verlobung oben § 209 N. 2.

[2]) Nach nordischem Recht stehen bei Streitigkeiten die mütterlichen Verwandten dem Mündel gegen die väterlichen bei; zur Verwaltung des mütterlichen Guts werden die Cognaten, zu der des väterlichen die Agnaten zugezogen, Rive

2. Und über dem Vormund und der Familie steht die Obrigkeit[3]), welche nicht bloß den Vormund bestellen und gegen ihn bei Mißbräuchen einschreiten kann, sondern auch Anstalten zum Schutz der Unmündigen ausbildet und das ganze Vormundschaftswesen unter ihre Aufsicht und Obhut nimmt. Am frühesten entwickelte diese Verwaltungsthätigkeit der Rath in den Städten[4]), dem die „Obervormundschaft“ [5]) zugeschrieben wurde. Je mehr unter Abschwächung des Geschlechtsverbandes die Aufgaben der Gemeinde an Bedeutung und Umfang zunehmen, in um so höherem Maße geht die Fürsorge für die Schutzbedürftigen von der Familie auf die Gemeinde über. Der Vormund übt nicht mehr als Organ der Familie deren Rechte

---

I. S. 58 N. 8, 59, 63 N. 27. — Entferntere Verwandte, aber auch andere Personen können der Behörde Anzeige wegen schlechter Verwaltung machen, Lüb. R. (Hach) II. 97, Nürnb. VO. v. 1399 § 5 (Gengler S. 326), Schwsp. 62, 66, Prag. Stdtr. c. 54 (Rößler S. 36); auch Frauen sind dazu berechtigt, Brünn. Schöffenb. c. 145. — Nach den Freiburger Statt. hat die Familie, die Freundschaft eine eingreifende Betheiligung bei der Verwaltung; sie verstehen (Bl. 53) unter der Freundschaft die zwei nächsten Freunde „und vorab, ob die von vatter und mutter magen vorhanden“ und in Freiburg oder der Nähe wohnen; ähnlich Tirol. LdesO. III. 57.

[3]) Die Bedeutung der staatlichen Obervormundschaft während des Mittelalters ist von Roth D. § 198 nicht ausreichend gewürdigt, wenn er allein auf die Bestimmungen der Reichspolizeiordnung verweist.

[4]) In manchen Rechtsgebieten ging die Obervormundschaft auf die Zünfte über; bis in die neueste Zeit war dies in Basel der Fall, vgl. darüber Heusler in d. Ztschr. f. schweiz. R. XXII. S. 44 f. — Als Ausfluß davon erscheint die Bestimmung des Preuß. Ldr. II. 18 § 199: „nächst den Verwandten sind die Mitglieder der Zünfte und Innungen die Vormundschaften über ihre Zunftgenossen oder deren hinterlassene Kinder zu übernehmen vorzüglich verpflichtet“; vgl. auch § 333 und II. 8 § 220; so auch noch in der Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 12.

[5]) Am frühesten finde ich den Ausdruck „Oberster Vormund“ in Schlesien, zuerst im J. 1436 in einer Breslauer Stadtbucheintragung (Ztschr. f. G. Schlesiens VIII. S. 160): mit willen und wissen der Ratmanne als obirsten vormunde. — In d. Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 6 § 4 heißen „oberste Vormünder“ die Rathscommissarien, denen das Vormundschaftswesen übertragen ist. — Eine Urk. aus dem J. 1504 bei Kraut I. S. 84 N. 26. — In dem Saarbr. Ldr. c. 6 (v. d. Nahmer S. 1009) heißt es: „der Herr soll allezeit der Obermomper seyn“; diese dem J. 1321 zugeschriebene Quelle rührt entschieden aus späterer Zeit her. — Der Ausdruck Obervogt in dem Landr. von Nidwalden (Blumer Rechsg. II. 2 S. 194).

aus, sondern erscheint als Beauftragter der Gemeinde, welcher gemäß den speziellen Weisungen oder den allgemeinen Rechtsnormen den Mündel zu vertreten hat. Aber doch behält noch lange die Familie einen gewissen Einfluß auf die Verwaltung der Vormundschaft und es sind bei wichtigen Akten auch noch weiter Mitglieder der Familie vom Vormund selbst oder von der Obrigkeit zuzuziehen[6]).

3. Schon während des Mittelalters erließen einige Städte besondere Vormundschaftsordnungen[7]); eingehende Vorschriften über diese Materie enthalten die Reformationen der Receptionszeit[8]). Ganz besonders wichtig war es, daß die Reichsgesetzgebung, welche sich im übrigen kaum um Materien des Privatrechts kümmerte, einige Bestimmungen über das Vormundschaftswesen traf. Wenngleich dieselben wenig in das Detail eingehen, so schufen sie doch gewissermaßen einen Rahmen, in welchem sich später die Landesgesetzgebung bewegte. Die Reichspolizeiordnung von 1548 (Tit. XXXI) will, daß Landesherrn und Städte die reichsgesetzlichen Normen bei sich durchführen sollen[9]), so daß, wenn der Minderjährige keinen testamentarischen Vormund oder keinen Verwandten hat, welcher sich der Vormundschaft unterziehen wollte oder könnte, die Obrigkeit eine Anordnung zu treffen habe (§ 1); Niemand dürfe die Vormundschaft antreten, dem nicht dieselbe durch ein obrigkeitliches Dekret aufgetragen sei (§ 2); der Vormund solle ein Inventar aufnehmen, „rechtmäßige Caution und Versicherung" thun, eidlich die gewissen-

---

[6]) Ueber das Einzelne vgl. im folgenden. — Hier erwähne ich die Tirol. LdesO. III. 47, 50, welche gewisse Funktionen beim Adel den „nächsten Freunden", „in Stätten und Gerichten" der Obrigkeit zuschreibt. — Einzelnes über die Geschichte der Obervormundschaft in Oesterreich Chorinsky S. 66 ff. — Darüber, daß im Engadin die Obrigkeit sehr zurücktritt und die Familie auch noch in späterer Zeit die Obervormundschaft hat, Bühler das bündnerische Erb- und eheliche Güterrecht. S. 103.

[7]) z. B. Breslauer VO. vom König Johann v. Böhmen v. 1339, Bresl. Rathsverordn. v. 1372 (Korn Bresl. Urk. B. no. 161, 282), Ordn. f. Höxter v. 1376 (Gengler Stadtrechte S. 203 ff.), f. Nürnberg v. 1399 (Siebenkees Beytr. II. S. 214 ff., auch Gengler S. 325 ff.), f. Riga v. 1591 (v. Napiersky Rig. Stdtr. 1876. S. 272—290, großentheils aus der Frankf. Ref.).

[8]) Besonders die Frankf. Reformation.

[9]) Böhlau II. S. 129 N. 61.

hafte Erfüllung seiner Pflichten, insbesondere auch versprechen, daß er die Güter des Mündels nicht ohne obrigkeitliches Dekret veräußern und daß er jährlich „auf Forderung der Obrigkeit gebührlich Rechenschafft" leisten wolle (§ 3). Dieselben Bestimmungen wurden mit geringen Modifikationen in der Reichspolizeiordnung von 1577 (Titel XXXII) eingeschärft und kehren dann in den Gesetzen und Gesetzbüchern der folgenden Dezennien und Jahrhunderte, öfter unter direkter Bezugnahme auf das Reichsgesetz[10]), vielfach wieder.

4. Auch wurden in vielen Städten besondere Behörden für das Vormundschaftswesen eingerichtet[11]).

---

[10]) Lüneb. Ref. Thl. IV., Hamb. Statt. III. 6.

[11]) In Nürnberg werden nach der VO. v. 1399 (N. 7) dafür zwei Personen mit Gehalt ernannt; sie sollen alle das Vormundschaftswesen betreffenden Angelegenheiten in ein besonderes Buch eintragen und bei schwierigen Fragen sich an den Rath wenden, im übrigen aber Verschwiegenheit beobachten. Zur Verbesserung der Einrichtungen wandte man sich im J. 1506 von Nürnberg nach Venedig, um die dortigen Veranstaltungen kennen zu lernen und richtete dann, nachdem ein Bericht eingegangen war, sein judicium tutelare ein (Stobbe Gesch. der D. Rechtsquellen II. S. 302 f.). Christoph Scheurl (Chroniken der d. Städte XI. S. 798 f.) theilt mit, daß das Amt aus drei obersten Vormündern bestehe, von denen jeder jährlich 40 Gulden Lohn erhält; jedoch haben sie kainen häderischen oder genotten sonder ein willkürlichen gerichtszwang [non habent jurisdictionem contentiosam, sed volumtariam tantum], das ist, sie urthailen in kainer sachen entlich, sonder zaigen allain an und vermanen gütlich zu dem das recht ist, thailen die erbschaft, volziehen die letzten willen, geben den unmündigen vormunder, und an der verstorben oder verdechtigen stat setzen sie andere. item so beschliesen sie, das der unvogtbaren kinder gelt wucher, das ist zins, trag, .und das sie davon eherlich und wol erzogen werden. one der sonderbaren bewilligung darf niemant ainig ligent guet, rent oder zins eins unmündigen verkaufen oder verendern. sie horen anderer vormunder rechnung und zeeln sie irer verwaltung ledig.

In Basel werden in der Mitte des 15. Jahrh. vom Rath jährlich zwei Deputirte abgeordnet, um sich von den Vormündern Rechnung legen zu lassen (Rechtsq. v. Basel I. no 143 e). — In Leipzig setzt im J. 1479 der Rath einen Herrn aus dem Rath und zwei aus der Gemeinde zu Vormündern für die unmündigen Kinder ein (Leipz. Urk. B. I. no. 505). — In Wien bildet der Stadtrath die erste, die landesherrliche Obrigkeit die zweite Instanz in Vormundschaftssachen, Stadtr. v. 1517 § 4 (Tomaschek II. S. 125). — Ueber Görlitz vgl. Stadtrechtsbuch v. 1434 § 75 (Gengler S. 158), über Zürich Rive II. 2 S. 14. — In Riga findet v. Bunge (die Stadt Riga 1878

§ 267. Nutzung des Vermögens und Unterhalt des Mündels.

1. Der Vormund soll sich des Mündels und seines Vermögens unterwinden, er soll die Person und das Vermögen in seinen Besitz nehmen[1]). Nicht weil der Mündel Vermögen hat, soll sich der Vormund seiner annehmen, sondern weil er für ihn zu sorgen hat, ist er zugleich mit der Verwaltung des Vermögens betraut. Auch wer kein Vermögen hat, steht unter Vormundschaft[2]).

Der Vormund kann den Mündel von jedem herausverlangen, welcher ihm ihn vorenthält[3]), und hat ihn dann zu alimentiren[4]). Freilich galt es als das natürlichste, daß das Kind, wenn es noch eine Mutter hatte, bei dieser blieb[5]); aber der Vormund durfte es auch ihr abfordern[6]). Am ehesten wird dies geschehen sein, wenn sie sich zum zweiten Mal verheirathete[7]).

2. Der Vormund, welcher den Mündel und sein Vermögen in seine Gewere nahm, hatte ihn aus den Früchten desselben zu unterhalten. Was von den Früchten für diesen Zweck nicht aufgebraucht wurde, durfte er nach altem Recht für sich behalten; denn er brauchte beim Ende der Vormundschaft nur das dem Mündel zu

---

S. 279 N. 294) während des Mittelalters nichts von obrigkeitlicher Controlirung.

[1]) Quellenaussprüche bei Kraut I. S. 227. — Formen von sehr problematischer Glaubwürdigkeit über dies Ansichnehmen enthält die Sachsenspiegelglosse von Nik. Wurm bei Böhlau nove constitutiones S. 57 f.

[2]) Na deme dat he van rechtes wegene scole ir vormunder sin unde nicht dorch ires gudes wille, Richtst. Ldr. 43 § 7.

[3]) Schröder Urk. no. 252 (233): Niemand ist des Mündels alse bilche gewaldich, alse ire rechten vormunden.

[4]) Gosl. Stdtr. S. 17 Z. 20: er solle ihm die nottorft gheven na redeliken dinghen, Z. 32 ff.

[5]) v. Martitz ehel. Güterr. S. 171 f., 174 f., Böhlau Meckl. Landr. II. S. 123 f.

[6]) Magd. Fr. I. 8. 5; Leipz. Schöffenurth. bei Wasserschleben S. 144, wo die Mutter dem Vormund das Kind mit Gewalt nimmt aus seyner gewere und aus seyner vormundschafft ane orteil und recht.

[7]) Kraut I. S. 289 f. Dortmunder Statt. III. 51 (Frensdorff S. 79), Ostfries. Ldr. II. 243. — Pfalz-Zweibrücker Recht (Kraut § 188 N. 27): bei Wiederverheirathung der Mutter haben die Vormünder zu bestimmen, ob die Kinder noch bei ihr bleiben sollen.

restituiren, was er bei ihrem Beginn in seine Gewere genommen hatte. Die Vormundschaft war nach ursprünglichem Recht eine tutela fructuaria[8]), sie legte dem Vormund nicht bloß Pflichten auf, sondern gab ihm auch die Nutzungsbefugniß am Vermögen des Mündels.

Freilich finden sich nur in einem Theil unserer Quellen, und zwar besonders des sächsisch-friesischen Stammes, Bestimmungen, welche diese Gestaltung des Rechts vermuthen lassen oder direkt beweisen; da aber auch die nordischen und französischen Quellen die tutela usufructuaria enthalten[9]), so ist wohl anzunehmen, daß sie überhaupt dem ältern Recht entsprach. Ganz besonders ist da an ihr nicht zu zweifeln, wo gesagt wird, daß das Mündelgut weder wachsen noch schwinden soll[10]). Als ein Rest derselben erscheint das Anevelle

---

[8]) Während man in der ältern Literatur die tutela fructuaria behauptet, dann aber seit Runde und Eichhorn vielfach geleugnet hatte (Literaturangaben bei Kraut II. S. 55 N. 1, 2), hat sie Kraut (II. S. 54—85) mit großer Gelehrsamkeit vertheidigt und es sind ihm die meisten neueren Germanisten gefolgt, Homeyer II. 2 S. 496, Schröder ehel. Güterr. I. S. 52 N., v. Martitz S. 169 N. 4 vgl. mit S. 332 N. 17, Heusler Gewere S. 156 f.; über das nordische Recht Konr. Maurer krit. Viertelj. Schr. II. S. 105 ff., K. Lehmann Verlobung und Hochzeit S. 35 f. — Beseler § 128 N. 25 sagt, sie lasse sich nicht allgemein für alle Stammesrechte annehmen; jedenfalls sei die Einrichtung schon früh außer Uebung gekommen. Rive I. S. 199 erklärt sich unter Berufung auf die nordischen Quellen gegen sie, hat aber doch selbst Nachrichten zusammengestellt, welche für sie sprechen. Gengler (3. Aufl. § 167. 1) leugnet sie für das frühere Mittelalter mit Ausnahme der friesischen Statute, meint aber — auffallender Weise —, daß sie seit dem 14. Jahrh. in der deutschen und vorzüglich auch der Sächs. Praxis allgemein durchgedrungen sei. Richtiger hatte er früher (Lehrb. S. 1233 N.) ihr Hervortreten in jüngern Quellen nicht als Neuerung, sondern als noch geduldetes Ueberbleibsel des Alterthums bezeichnet.

[9]) Nach nordischem Recht werden dem Vormund die Mobilien nach einer Schätzung übergeben und er soll ebenso viel restituiren, als er empfing, Konr. Maurer a. a. O. S. 105 f., Rive I. S. 32, 35, 63 N. 28; so auch im Ostfries. Ldr. II. 222 (eine spätere Entwickelung ist es, wenn die Ueberschüsse über den Aufwand für die Alimentation das Mündelgut vermehren sollen, Rive I. S. 35 N. 25). — Ueber das sg. bail des franz. Adels Schäffner franz. Rechtsgesch. III. S. 218 ff.

[10]) Brokmerbrief § 92 (v. Richthofen fries. Rechtsq. S. 164): thet ne mei nander vaxa ni wonia, also thet wivegod. Der Satz scheint ebenso wie

des Lehnrechts (oben II. § 119 N. 37) und die Interimswirthschaft (II. § 135 N. 15); nur hat sich der Gesichtspunkt insofern verändert, als die Nutzung des Lehns oder Bauerguts nicht als Wirkung der Vormundschaft erscheint, sondern umgekehrt derjenige, welchem während der Unmündigkeit des Vasallen (oder Anerben) das Lehen (oder Bauergut) geliehen wird, mit Rücksicht auf dies Gut auch die Vormundschaft führen soll[11]).

Aber zu der Zeit, über welche wir aus den Quellen eingehendere

---

mit Bezug auf das Weibergut (oben § 221 N. 18) sprichwörtlich gewesen zu sein. Der Passus, „das unmündiger kinder güter nichts nicht gewinnen noch verliesen mögen" ist in eine Stelle der Glosse zum Sächs. Weichbild art. 26 (in der Redaktion der Ausgabe von v. Daniels heißt es nur: das unmundiger kindere gut nicht gewynnet) eingestreut, stimmt hier aber nicht zum übrigen Inhalt der Glosse; Kraut II. S. 64 ff. müht sich vergeblich ab einen einheitlichen Sinn herzustellen. — Zwei andere Nachweisungen bei Graf und Dietherr S. 172 no. 180, 182. — Auch aus dem Dithm. Ldr. v. 1539 § 107 ergiebt sich, daß der Vormund die Früchte des Grundstücks für sich zieht und nur, wenn der Mündel vor der Erndte stirbt, für die Nutznießung des betreffenden Jahrs ein Pachtgeld zahlen soll. Aus Sachsensp. I. 23 § 1 ist nicht mit Sicherheit diese Bestimmung herauszulesen (a. A. v. Martitz S. 169 N. 4); der Sachsensp. sagt: den mündig gewordenen Kindern soll der Vormund al ir gut herausgeben; aber es ist nicht ausgeschlossen, daß zu dem „gut" auch die Vermehrungen gehören, welche während der Vormundschaft zum Mündelgut hinzugekommen sind. — Auch manche andere von Kraut angeführte Stellen beweisen nicht seinen Satz. Auf die von ihm (S. 76) angeführte Variante eines Lübischen Codex lege ich kein Gewicht: nach ihr darf festgesetzt werden, daß der Vormund gegen Nutznießung des Vermögens und unter Sicherstellung desselben den Mündel zu alimentiren habe. Denn bei der tutela fructuaria handelt es sich um eine dem Vormund gesetzlich zustehende Berechtigung; von einer solchen ist aber in Lübeck keine Rede, wo der Vormund das Mündelgut nicht zu eignem Vortheil verwalten, sondern die Ueberschüsse für den Mündel anlegen soll, Lüb. R. (Hach) II. 101, 105. — Gegen Kraut auch Böhlau II. S. 123 N. 20. — Die Möglichkeit, daß dem Vormund der Fruchtgenuß gegen Uebernahme der Alimentation überwiesen wird, besteht auch anderwärts, z. B. Magd. Fr. I. 8. 8: der Richter bestimmt unter Zuziehung der Familie, wie der Vormund das Gut einfordern oder ebintüren solle, is sey umme genyz adir umb erbeites lon, d. h. ob er gegen Uebernahme der Alimentation den Nutzen für sich haben oder für seine Thätigkeit eine besondere Belohnung erhalten soll. — Auch Chorinsky S. 244 f. findet zu Unrecht eine Nachwirkung der tutela usufructuaria in österreich. Bestimmungen, wonach dem Vormund gegen eine Pachtsumme die Nutzung des Mündelguts überlassen werden konnte (sg. Bestandvormund).

[11]) Homeyer II. 2 S. 487.

Nachrichten besitzen, war die tutela usufructuaria im Verschwinden. Sie entsprach nicht mehr einem Rechtszustande, in welchem oft nicht der nächste Verwandte, sondern eine von der Obrigkeit ernannte Person die Vormundschaft führte[12]). Jetzt waren die Früchte für den Mündel zu verwenden und, soweit sich Ueberschüsse ergaben, für ihn anzulegen; der Vormund sollte jährlich Rechnung legen u. s. w.

3. Blieb das Kind bei der Mutter, so war es von ihr zu unterhalten. Oft hatte sie gemäß dem ehelichen Güterrecht die Befugniß, die Früchte von dem Mündelgut zu ziehen, weil sie als überlebende Gattin das ganze aus der Ehe herstammende Vermögen nutznießen durfte. Wo dies nicht der Fall war, traf man Festsetzungen, wie viel von den Früchten des Mündelguts die Mutter für den Unterhalt der Kinder erhalten sollte[13]). Und auch sonst wird angeordnet, wie viel vom Vormund für den laufenden Unterhalt zu verwenden ist[14]).

Reichten die Einkünfte des Vermögens für den Unterhalt nicht hin, so lag ein Fall der echten Noth vor und es durfte, — unter Zuziehung der Familie und des Richters — die Substanz angegriffen werden[15]). Besaß aber das Kind nichts, so trat die Alimentationspflicht der nächsten Erben ein[16]), d. h. also nach altem Recht des Vormunds[17]). Dagegen war der Vormund als solcher, ohne Rücksicht auf die Verwandtschaft, zur Alimentation nicht verpflichtet.

---

[12]) Unrichtig Dernburg Vormundschaft S. 8, daß sie zufolge der Reception beseitigt sei. Als das Römische Recht zu einer Macht im deutschen Rechtsleben wurde, war die tutela fructuaria längst verschwunden.

[13]) Vorm. O. f. Hörter v. 1376 § 3 (Gengler S. 204): der Rath bestimmt, was sie vor kost und vor cledere erhalten soll. — Saarbr. Ldr. VI. § 10 (v. d. Nahmer S. 1011).

[14]) Nach L. Wisig. IV. 3. 3: den 10. Theil der Früchte. — Hörter v. 1376 § 4: Festsetzung durch den Rath und die Familie. — Ueber Jütisches R. Rive I. S. 64. — Nach Hamb. R. v. 1292 O. 2 sollen 7 Mark jährlich für die Kost aufgewendet werden, nach Hamb. R. v. 1497 D. 2 richtet sich der Aufwand na mogenheyt der ghudere und gestaltenysse der personen (gegen die Interpretation von Kraut II. S. 34; vgl. Baumeister II. S. 168 N. 13).

[15]) Gosl. R. S. 19 Z. 15 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 50. 7, Hörter v. 1376 § 6; schwedisches Recht bei Rive I. S. 61 N. 18.

[16]) Vgl. auch Sachsensp. I. 4.

[17]) Vgl. auch Rive I. S. 61 N. 18.

Mit Lockerung des Familienverbandes war der bedürftige Mündel auf die Armenanstalten verwiesen[18]).

4. Seitdem der Vormund nicht mehr das Vermögen unter Verbindlichkeit zur Alimentation zu seinem eignen Vortheil nutzte und für den Unterhalt des Mündels bestimmte Summen ausgeworfen wurden, konnte dem Vormund obrigkeitlich ein Lohn für seine Verwaltung aus den Erträgnissen des Mündelguts zugebilligt werden oder stand ihm gesetzlich der Anspruch auf einen solchen zu[19]).

§ 268. Die Verwaltung der Vormundschaft.

I. Der Vormund hat vorbehaltlich der der Mutter zustehenden Befugnisse das Recht und die Pflicht der Erziehung des Mündels; er darf ihn, wenn er nicht gut thut, körperlich züchtigen[1]) und von Seiten der Obrigkeit einsperren lassen[2]). Er hat darauf zu achten, daß er für einen angemessenen Beruf ausgebildet wird[3]). Nur mit

---

[18]) Rive I. S. 198, II. 2 S. 48; vgl. aber auch II. 1 S. 30 f.

Die — soweit mir bekannt — einzige Stelle, in welcher das deutsche Recht den Vormund unbedingt für den Unterhalt verbindlich macht (Thurgauer Weisth. v. 1432 bei Grimm I. S. 278), ist insofern bedeutungslos, als sie davon ausgeht, daß der Vormund der nächste vatermag und daher auch der Erbe ist.

[19]) Haenel decisiones consulum Goslariensium 1862 p. 19, a. 1443: in einem konkreten Fall wird ihm für seine Arbeit aufgelassen eyn lodich mark geldes jarlikes tinssen am Mündelgut. — In Breslau (VO. v. 1373 § 1, Korn Bresl. Urk. B. no. 282) hat er den Anspruch auf den 12. Theil der Einkünfte. — Magdeb. Fr. I. 8. 8 (oben N. 10). — Die Obrigkeit bestimmt für ihn eine jährliche Belohnung, Freiburger Statt. fol. 52b; vgl. auch Zür. Raths-VO. v. 1434 (Rive II. 2 S. 14 N. 64), Schweizer Bestimmungen bei Blumer Rechtsg. I. S. 507, Geraer Statt. v. 1487 § 58 (Walch II. S. 125; bei großer Mühe ein gebührlicher Lohn), Ostfr. Ldr. II. 224, Tiroler LandesO. III. 50, Trierer Ldr. XI. § 14, C. Max. B. I. 7 § 15 no. 5. — Bei Beendigung der Vormundschaft kann ihm ein Honorar je nach dem Maß seiner Thätigkeit zugebilligt werden, Frankf. Ref. VII. 13, Hamb. Statt. III. 6 art. 20, Wildenbr. Ldr. II. 17 § 36. — Dagegen wird Honorar ausgeschlossen Rev. Lüb. R. I. 7. 14, Mainz. Ldr. V. 18.

[1]) Richtst. Ldr. 43 § 9: er darf ihn mit ruden ... dwingen; Gosl. Statt. S. 48 Z. 25 ff.: ihn schlagen in den hals; Bresl. VO. v. 1339 (Korn Urk. B. no. 161): corrigere et artari ad bene faciendum, prout ... consulum industrie melius videbitur expedire.

[2]) Pauli Lüb. Zustände II. S. 82 f., 93.

[3]) Frankf. Ref. VII. 4 § 3.

seiner Genehmigung darf der Mündel sich verloben oder verheirathen (oben § 253 N. 13).

II. Der Vormund hat den Mündel vor Gericht, in Civil- und in Strafsachen, zu vertreten[4]). Rechtsverletzungen, welche gegen ihn begangen sind, hat er zu verfolgen und die Bußen für ihn einzutreiben[5]); bei Anschuldigungen und sonstigen Klagen gegen ihn soll er die Vertheidigung übernehmen[6]).

Hat der Mündel angeblich ein Verbrechen begangen, so wird durch seine Unmündigkeit das Verfahren nicht aufgehalten[7]); da er keinen Eid schwören kann, so darf ihn der Vormund, ähnlich wie den Haussohn der Vater (§ 252 N. 55, 56), durch seinen Eid reinigen[8]). Der schuldig befundene Mündel unterlag keiner Kriminalstrafe, aber er wurde zur Zahlung eines Wergelds oder der Buße oder des Schadensersatzes verurtheilt (oben III. § 200 N. 9), für welche möglicherweise in ältester Zeit der Vormund haftete[9]). In unseren Quellen

---

[4]) Gosl. Statt. S. 17 Z. 35 ff.: en recht don van der kindere weghene. — Nach langob. Recht (L. Liutpr. 75) wird der Sicherheit wegen noch die Familie zugezogen.

[5]) Die Bußen fallen nicht an den Vormund, wie Kraut I. S. 329 ff. annahm, sondern an den Mündel, Rive I. S. 205 f., II. 1 S. 50, Konr. Maurer in d. krit. Viertelj. Schr. II. S. 118.

[6]) Kraut I. S. 366 ff., 371 ff., Rive I. S. 200 f., II. 2 S. 39 ff. — Kraut I. S. 367 will aus dem Cap. ad l. Salicam a. 819 c. 5 (Behrend p. 115) den Schluß ziehen, daß der Vormund in Strafsachen nur berechtigt, aber nicht verpflichtet gewesen sei den Mündel zu vertreten. Das Gesetz sagt weder das Eine noch das Andere, sondern bestimmt nur, daß der Mündel selbst vorgeladen und vor das Gericht zwangsweise geführt werden kann. Nach dem ganzen Wesen des Mundium erscheint die gerichtliche Vertretung als Hauptpflicht des Vormunds, vgl. auch Rive I. S. 200 ff., II. 1 S. 51 ff.

[7]) Cap. ad l. Sal. vgl. vorige Note. — Auch wird nach der Weichb. Glosse gegen ihn verhandelt, wenn der Vormund dreimal vergeblich vorgeladen ist, Kraut I. S. 367.

[8]) Behrend Stend. Urtheilsb. I.; altschwed. Recht Rive I. S. 109 N. 4.

[9]) Ueber nordisches Recht v. Amira Obl. Recht I. S. 401, 402. — Aber in den deutschen Quellen wird dies nicht direkt ausgesprochen. Möglicherweise deutet darauf das Mühlhauser Rechtsbuch (Förstemann S. 34 f.) hin, daß wenn das Kind ein schweres Verbrechen begangen hat, so mugin sich di vormundin woli von der vormuntscaph zi ab su wollin. — Kraut I. S. 229, 344 ff., 358 nimmt für das deutsche Recht eine subsidiäre Haftung für den Mündel an. Er beruft sich auf Richtst. Ldr. 43 § 7, 9, wonach der Vormund

aber erlegt er sie aus dem Vermögen des Mündels[10]) und kann nur dann selbst in Anspruch genommen werden, wenn er insofern eine Mitschuld trägt, als er das Kind nicht ordentlich erzogen und behütet hat[11]).

Bei Civilsachen wird viel unbedingter als bei Strafsachen gefordert, daß der Mündel den Vormund zur Seite hat und keine eigenen Erklärungen abgiebt[12]). Wenn im allgemeinen Civilprozesse während der Unmündigkeit geführt werden können[13]), so ist doch an manchen Orten bestimmt, daß Prozesse über Grundstücke und über Erbrecht ausgesetzt beiben sollen[14]) und daß dies auch dann der Fall ist, wenn die Entscheidung von einem Eide abhängig gemacht wird und der Vormund erklärt, denselben nicht schwören zu können oder

---

bei eigener warlose haftet und meint — was sich gewiß nicht behaupten läßt —, daß bei Verbrechen des Kindes dem Vormund immer warlose vorgeworfen werden kann; weiter stützt er sich auf die Analogie der Verhaftung des Herrn für den Schaden, welchen seine Leibeigenen oder Thiere verursachen. — Dafür erklärt sich auch v. Martitz Ehel. Güterr. S. 84 f., 162 f.

10) Sachsensp. II. 65 § 1 (späterer Zusatz), Magdeb. Görl. R. § 117, Richtst. 43 § 6, System. Schöffenr. III. 1. 37, Glog. Rechtsb. § 111, Gosl. Statt. S. 42 Z. 18 ff., Dän. R. bei Rive I. S. 71 N. 41.

11) Richtst. 43 § 7, 9 (vgl. N. 9).

12) Nach der Weichbildglosse (Kraut I. S. 367 f.) kann das Strafverfahren gegen den Mündel stattfinden, wenn der dreimal geladene Vormund nicht erscheint; aber in Civilsachen ist dies unzulässig; hier darf ohne Betheiligung des Vormunds nur eine vorläufige Beschlagnahme des Vermögens stattfinden. — Allgemein sagt Magd. Görl. R. v. 1304 art. 60, daß wenn sie ihren rechten Vormund nicht habben mogen, man sie nicht vor Gericht bringen soll, bevor sie zu ihren Jahren gekommen sind.

13) Kraut II. S. 16, Rive II. 2 S. 40 ff.

14) Cap. ad l. Sal. (N. 6): de hereditate paterna vel materna si aliquis eum interpellare voluerit, usque ad spatium duodecim annorum expectare judicatum est. — Nach den fries. 24 Landrechten c. 16 (v. Richthofen Rechtsq. S. 66; vgl. auch fries. Rechtsgesch. I. S. 48) sollen während der Unmündigkeit Prozesse wegen ihrer Grundstücke und Leibeigenen und wegen der Vertheilung eines bezahlten Wergelds ausgesetzt sein. — Ganz allgemein sagt das Oestr. Ldr. art. 52 (Hasenöhrl): nach den jaren sullen si antwurten als recht ist ... wer gen in icht ze sprechen hat; und Wiener Stdtr. art. 15 (Schuster): Unmündige brauchen nicht zu antworten umb chainer slacht gült d. h. Schuld.

zu wollen[15]). Regelmäßig wird aber angenommen, daß der Vormund für den Mündel den Eid schwören darf[16]).

Geht der Prozeß für den Mündel verloren, so darf das Kind ihn nach erreichter Mündigkeit wieder aufnehmen; denn der Vormund kann für den Mündel wohl etwas gewinnen, aber nichts verlieren[17]). Ganz besonders wird dies für Grundstücksstreitigkeiten gegolten haben; denn während der Unmündigkeit des Kindes entstand für den Gegner keine rechte Gewere (oben II. § 74 N. 7).

III. Der Unmündige darf sich nicht selbständig durch Rechtsgeschäfte verpflichten. Insoweit es derselben für ihn bedarf, hat sie entweder der Vormund für ihn oder der Unmündige mit Zuziehung oder Genehmigung des Vormunds abzuschließen. Rechtsgeschäfte, welche der Mündel ohne den Vormund abschließt, sind nicht nichtig, sondern negotia claudicantia, welche durch nachträgliche Genehmigung des Vormunds für beide Theile bindend werden[18]). Ein vom Vor-

---

[15]) Prag. Stdtr. 103: will der Vormund nicht schwören, so wird das Verfahren ausgesetzt; schwört er, von der Schuld nichts zu wissen, so wird der Kläger abgewiesen. — R. v. Nordhausen (Kraut II. S. 17 N. 20): wenn in diesem Fall der Kläger abgewiesen wird, so kann er doch, nachdem der Beklagte mündig geworden ist, noch einmal den Prozeß gegen ihn anstellen. — Bamb. Stdtr. § 327: der Vormund hat nicht nöthig den Eid zu leisten. — In Frankfurt (Thomas Oberhof S. 362) wird 1479 bei Bestellung eines Vormunds ausdrücklich erklärt, daß die Eide von den Kindern zu leisten seien, nachdem sie zu ihren Jahren gekommen seien.

[16]) Magdeb. Fr. I. 8. 1, Gosl. Statt. S. 17 Z. 35 ff. — Wo es sich um eine Schuld der Eltern handelt, kann der Vormund den Eid über sein Nicht-Wissen schwören; das Loos entscheidet, wer von mehreren Vormündern den Eid leisten soll, Lüb. Statuten I. 7. 3.

[17]) Kraut II. S. 17; Saarbr. Ldr. VI. § 5, 6, (v. d. Nahmer II. S. 1010). — Schon die L. Wisig. IV. 3. 3 giebt dem Minderjährigen die Restitutio in integrum gegen nachtheilige Erkenntnisse.

[18]) Rive I. S. 199 f., II. 2 S. 44 ff., Schwabensp. 60, Bern. Handfeste v. 1218 c. 50 (Gaupp II. S. 55): nec possunt aliquid facere, quod alicujus sit momenti, nisi per manum tutoris et advocati ipsorum, ... nec advocatus debet aliquid facere, nisi quod cedat ad utilitatem ... puerorum; Kraut Grundr. § 192 no. 24, 26, 27; rev. Lüb. R. I. 7. 6 („zu Rechte unkrefftig"), Lüneb. Ref. VII. 29 (ohne Kraft, „es sey denn der Vormünder persönliche Gegenwärtigkeit oder ausdrücklicher Wille dabey und darüber gewesen"). — Der Gegensatz eines nichtigen und eines negotium claudicans kommt nicht überall in den Quellen zu bewußtem Ausdruck.

mund zum Nachtheil des Mündels abgeschlossenes Rechtsgeschäft durfte dieser nach erreichter Mündigkeit widerrufen[19]). Um das Interesse des Mündels zu sichern, wurde partikulär auch obervormundschaftliche Genehmigung erfordert[20]).

IV. Der Vormund hat das Vermögen des Kindes zur Aufbewahrung und Verwaltung in seinen Besitz, in seine Gewere zu nehmen[21]), soweit nicht zufolge des ehelichen Güterrechts die Mutter den Besitz und die Verwaltung hat. In dem letzteren Falle nimmt der Vormund nur das Interesse des Kindes ihr gegenüber wahr[22]).

Um die Kinder gegen untreue und nachlässige Verwaltung sicher zu stellen, war bereits im alten Recht mannigfache Vorsorge getroffen:

1. Bei der Uebernahme der Vormundschaft wird der Umfang und Werth des Vermögens unter Zuziehung von Verwandten und Nachbarn festgestellt[23]). Im spätern Mittelalter wird ein Inventar aufgenommen und in ein amtliches Buch eingetragen[24]).

---

[19]) L. Burg. 87; oben I. § 40 N. 66.

[20]) Interessant ist die Urk. aus dem Anf. des 14. Jahrh. (Arch. f. öst. Gesch.Q. I. S. 290): Cum de jure sit et antiqua ac approbata consuetudine in quibusdam Lumbardie partibus introductum, ut in ... etatis minoris hominum contractibus vel quasi legittime consumandis nostra et nostri missi auctoritas plurimum requiratur, so bestellt der König Jemand zu seinem missus et judex ordinarius.

[21]) Quellenbelege bei Kraut I. S. 227, II. S. 44 N. 8. — Lüb. R. (Hach) II. 105: de vormunden scholen sic des ghudes to male underwinden erves, copschattes unde rente to der kindere hant.

[22]) Kraut II. S. 32 f. — Er soll den Vermögensbestand beim Tode des Vaters, resp. bei Wiederverheirathung der Mutter feststellen, R. v. Görlitz v. 1434 § 75, 76 (Gengler S. 158).

[23]) Im nordischen Recht wurden dem Vormund die Mobilien nach einer Schätzung übergeben, Rive I. S. 31 N. 8, 32, 35, 63 N. 28; so auch nach Ostfries. Ldr. II. 222. — Nach dem 2. Dithm. Ldr. v. 1539 art. 108 wird der Schwertseite das Vermögen unter Zuziehung der mütterlichen Verwandten nach einem Inventar übergeben. — Ein Inventar fordert L. Wisig. IV. 3. 3. — Vgl. auch Kraut II. S. 54.

[24]) Rive II. 2 S. 17 f. — Ausführliche Vorschrift in Nürnb. 1399 § 3, 4 (Gengler S. 326): amtliche Aufnahme vor väterlichen und mütterlichen Verwandten. — Allgemein fordert das Inventar die R. Pol. O. v. 1548 XXXI. § 3, 1577 XXXII. § 3. — Part. Vorschriften Nürnb. Ref. 1522 XVIII. 2, 15, 1564 XXXIX. 8 (ein solches in Nürnb. im J. 1529 aufgenommenes Inventar

2. Wenn irgend ein Bedenken gegen die Persönlichkeit des Vormunds vorliegt, soll er nach dem Recht des spätern Mittelalters durch Bürgen oder Pfand wegen künftiger Restitution, hauptsächlich in Rücksicht auf die fahrende Habe[25]), Sicherheit leisten[26]); man fordert sie z. B. von ihm, wenn er ein Ausländer ist[27]), wenn man von ihm eine unredliche Verwaltung befürchtet u. s. w.[28]). Manche Partikularrechte und später die Reichsgesetze schreiben allgemein die Cautionsbestellung vor[29]). Ursprünglich leistete er dieselbe der Familie, dem nächsten Erben[30]) oder überhaupt den Verwandten, der Familie im weitern Sinn[31]), später aber ist es die Obrigkeit, der Rath, welchem die Caution zu bestellen ist[32]). Mit der Reception trat regelmäßig an die Stelle der besondern Caution ein stillschweigendes Pfandrecht des Mündels am Vermögen des Vormunds[33]).

---

steht im Anz. f. K. deutsch. Vorzeit. 1882. S. 225 ff.), Freib. Statt. fol. 50^{b} (vor Verwandten, resp. 2 Rathspersonen), Jül. Berg. Ldr. c. 46, Solms. Ldr. XXI. § 14, Bielefelder Stdtr. v. 1578 (Walch III. S. 78 f.), Tirol. LdesO. III. 47 (Aufnahme „unter dem Adel durch die nächsten Freund und bey den Stätten und Gerichten durch die Oberkeit in Gegenwärtigkeit der nächsten Freund"); weitere Oesterr. Bestimmungen bei Schenk S. 262 ff.

[25]) Gosl. Statt. S. 18 Z. 23 ff., S. 19 Z. 4 ff., Magd. Görl. R. art. 134.

[26]) Kraut I. S. 93 f., II. S. 42 ff., Schenk S. 264.

[27]) Gosl. Statt. S. 16 Z. 33.

[28]) Gosl. Statt. S. 18 Z. 26 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 50. 3. — Wenn man ihm allein (für seine Person) nicht glauben (vertrauen) will, Nordhaus. Stdtr. A. art. 113; si alias certi non sunt, Brünn. Sch. B. 142; Lüneb. R. bei Kraut II. S. 47 N. 14.

[29]) Kraut II. S. 46. — Gosl. Statt. S. 17 Z. 12 ff., 19 ff., Hamb. R. v. 1270 V. 2, Höxter § 4, 7, 8 (Gengler S. 204), Dortm. R. bei Gengler C. j. mun. p. 881 no. 3. — Ganz besonders aber R. Pol. O. v. 1548 XXXI. § 3, v. 1577 XXXII. § 3.

[30]) Sachsensp. I. 23 § 2; ist der Vormund selbst der nächste Erbe, so braucht er keine Sicherheit zu leisten.

[31]) Kraut I. S. 93 N. 34, II. S. 47 N. 14, Rive II. 1 S. 24 ff. — Brünner Schöff. B. c. 146. Gelegentlich soll der Vormund die Sicherheit der andern Seite der Familie leisten, so der Schwertmage den Spilmagen, Dortm. R. IV. 10 (Frensdorff S. 111), Kraut II. S. 44 f.

[32]) Gosl. Statt. S. 18 Z. 26 ff. — Keine Caution fordert im allgemeinen die Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 15, 1564 XXXIX. 7. — Lüneb. Ref. VII Abs. 19 (Pufend. IV. p. 752): nur wenn der Vormund unbegütert oder ausländisch ist. — Dem Röm. Recht entsprechend ist der testamentarische Vormund von der Satisdation frei.

3. Der Vormund unterliegt einer dauernden Controle und soll in gewissen Perioden, jährlich[34]) oder wie es sonst bestimmt ist[35]) oder dann, wenn die Familie oder die Obrigkeit es verlangt[36]), Rechenschaft über die Einkünfte und den Vermögensstand legen. Ursprünglich war es die Familie, welche ihn zur Rechenschaft zieht[37]), später geht auch diese Funktion auf die Obervormundschaft über[38]),

---

[33]) Nürnb. Ref. 1564 XXI. § 2, XXII. § 4, Frankf. Ref. II. 19 § 7, II. 20 § 5, VII. 2 § 16, Freib. Statt. fol. 43ᵃ, Ostfries. Ldr. II. 240, 296 no. 5, Tirol. LdesO. III. 46, Mainz. Ldr. V. § 9. — Chorinsky S. 335 ff., Haubold § 129, Kümpel § 115, Brückner § 478, Hesse S. 80, Heimbach § 151 N. 2, Steinacker § 204 N. 7, Baumeister II. S. 190 N. 22, Roth K. S. 556 f. vgl. mit S. 527 f.

[34]) Sachsensp. I. 23 § 2, und sonst sehr häufig, Rive II. 1 S. 27 f., II. 2 S. 17 ff. — Gegen Krauts Annahme (II. S. 48 ff.) daß ursprünglich nicht der Vormund des Unmündigen, sondern nur des zu seinen Jahren Gekommenen zur Rechenschaft verpflichtet gewesen sei, Rive II. 1 S. 28, v. Martitz S. 170 N. 7. — Irrig Roth D. § 193 N. 3, daß die Verpflichtung zur jährlichen Rechnungslegung „zuerst" in der R. Pol. O. v. 1577 ausgesprochen sei.

[35]) Zweimal im Jahre, Magd. Görl. R. v. 1304 art. 134, Bresl. VO. v. 1373 § 1 (Korn Urk. B. no. 282), Rive II. 1 S. 28 N. 63, II. 2 S. 18 N. 28. — Alle 2 Jahre in Uri, Blumer RG. I. S. 507 N. 296. — Mindestens alle 3 Jahre, Grimm Weisth. VI. S. 162, Salzb. Taid. S. 60 Z. 24 ff., 121 Z. 41 ff. — Ein oder zweimal im Jahr, wie die Familie es verlangt, Kraut II. S. 53 N. 14.

[36]) Nur dann, wenn die Familie auf die Rechnungslegung nicht verzichten will, Kraut II. S. 51 N. 5; jedesmal wenn der Richter es verlangt, Saarbr. Ldr. VI § 3 (v. d. Nahmer S. 1010).

[37]) Sachsensp. I. 23 § 2: der nächste Erbe des Mündels; ist dieser selbst der Vormund, so bedarf es keiner Rechnung. — Nach andern Quellen überhaupt die nächsten Erben oder die Familie, Schwabensp. 66 a gegen das Ende, Prager Rechtsb. 105 § 2, Hamb. Statuten III. 6 art. 18 (Mutter und die Mitvormünder), Braunschw. R. (Pufend. IV. p. 109; die nächsten Freunde können auch um Absendung einer Rathsdeputation zur Abnahme der Rechnung bitten), Grimm W. IV. S. 707 § 56, Kraut I. S. 92, II. S. 51 f. — Oesterr. Bestimmungen bei Schenk S. 269 ff., Chorinsky S. 60 f., 64. — Nach dem Bremer Rathsschluß v. 1416 (Oelrichs S. 84) nimmt die Rechnung eine Commission von zwei nahen väterlichen und von zwei nahen mütterlichen Verwandten ab.

[38]) Kraut I. S. 92 f., Blumer II. 2 S. 194, Rive II. 1 S. 27. — Wien. Stdtr. v. 1526 (Tomaschek II. S. 156), Oestr. Bestimmungen bei Schenk S. 269 ff., Chorinsky S. 278 ff., Wimpfen. Stdtr. II. 3 § 8. — Tirol. LdesO. III. 46 (Obrigkeit oder der Kinder Freundschaft).

welche dieselbe oft unter Zuziehung von Familienmitgliedern ausübt[39]).

Da das Römische Recht keine Rechnungslegung während der Dauer der Vormundschaft fordert, ließen manche unter seinem direkten Einfluß entstandenen Gesetzbücher den bisherigen Gebrauch fallen und verlangten nur eine Schlußrechnung (am Ende der tutela oder cura) und schrieben in unbestimmterer Weise vor, daß Rechenschaft gelegt werden soll, wenn sie verlangt wird[40]). Aber die Reichspolizeiordnungen fordern auf das bestimmteste die jährliche Rechnungslegung[41]) und entsprechend bestimmen auch viele Partikularrechte[42]). Abgesehen

---

[39]) Rive II. 2 S. 17. — In Saalfeld wird die Rechnung den nächsten Verwandten gelegt und von ihnen bei Bedenken an den Rath abgegeben, Kraut I. S. 93 N. 30; vgl. auch die Stellen bei Kraut II. S. 52 N. 10. — Auch in Nürnberg (R. v. 1399 § 5) erscheint der Rath gewissermaßen nur als Revisionsbehörde. — R. v. Höxter 1376 § 3, 4, 8, Breslau 1373 § 1 (Korn Urk. B. no. 282), Wien. Stdtr. v. 1517 § 4 (Tomaschek II. S. 125), Ldr. v. Hadeln III. tit. 6 (Pufend. I. p. 38: „in Gegenwart des Schulzen eines jeden Kirchspiels den nechsten Blutfreunden"), Grimm W. I. S. 278. — Wormſ. Ref. IV. 1 tit. 10, Freib. Statt. fol. 50ª, 52ᵇ (vor den Vormundschaftsherrn in Gegenwart der Freunde des Unmündigen), Frankf. Ref. VII. 11 § 4 (vor dem Rath und 2 nahen Verwandten), Lüneb. Ref. VII. Abſ. 25 (Pufend. IV. p. 758), Naſſ.-Catz. LO. V. c. 6, Wildenbr. Ldr. II. 17 § 31.

[40]) Nürnb. Ref. 1522 XVIII. 6, 1564 XXXIX. 11, Wormſ. Ref. IV. 1 tit. 10, Jül. Berg. Ldr. c. 47, Tirol. LO. III. 46. — Böhlau S. 129 f., 132 N. 78, 134 N. 9, 223 ff. (in Mecklenburg im 18. Jahrh. Klagen über sehr mangelhafte Rechnungslegung).

[41]) R. Pol. O. 1548 XXXI. § 3 (auf Erfordern der Obrigkeit), 1577 XXXII. § 3 (auch ohne besondere obrigkeitliche Aufforderung).

[42]) Freib. Statt. fol. 50ª, 52ᵇ, Solmſ. LO. XXI. § 33—35, Frankf. Ref. VII. 11 § 4, Churköln. R. XI. § 6, Naſſ. Catz. LO. V. c. 6, Trier. Ldr. XI. c. 13 (bei geringem Vermögen alle 3 Jahre).

Da nach Röm. Recht der tutor testamentarius und der a magistratu ex inquisitione datus keine Caution zu leisten braucht, entstand zur Zeit der Reception die Frage, ob dieselben nicht von der Rechnungslegung befreit seien. Daraus erklären sich partikuläre Vorschriften, wonach auch für testamentarii und dativi, überhaupt für alle Vormünder diese Verpflichtung vorgeschrieben wird, von welcher sie auch nicht befreit werden dürften, Stdtr. v. Wien 1526 (Tomaschek II. S. 156), Nürnb. Ref. 1522 XVIII. 6 § 2, 1564 XXXIX. 11, Frankf. Ref. VII. 11 § 2, Const. Sax. II. 11. — Dagegen darf nach dem R. von Payerne v. 1347 § 13 (Forel pays de Vaud p. 97) der Vater durch seine Verfügung die Rechnungslegung erlassen.

davon kann die Behörde auch Revisionen des Vermögenszustandes vornehmen[43].

V. Für die Verwaltung des Vermögens enthalten bereits die mittelalterlichen Quellen zahlreiche Vorschriften; dieselben gehen davon aus, daß die Vormundschaft keine tutela usufructuaria ist und der Vormund die Verwaltung zum Besten des Mündels führen und nichts zu seinem eignen Vortheil verwenden soll[44]. Mit der Reception der fremden Rechte und der in ihrem Gefolge beginnenden Reglementirungssucht der Gesetzgebung nimmt auch die Spezialisirung der Vorschriften für die einzelnen möglichen Fälle in höherem Maße zu.

Auch in Rücksicht auf seine Vermögensverwaltung steht der Vormund unter der Aufsicht der Familie und der Obrigkeit und wird je länger um so mehr in seiner freien Entschließung, besonders was Immobilien angeht, beschränkt. Er soll vielfach nicht seinem eigenen Urtheil folgen, sondern nur das ausführen, was die nächsten Verwandten oder die Obrigkeit beschließen. Auch nachdem sich längst die Obervormundschaft der Behörde entwickelt hatte, war die Familie bei allen besonders wichtigen Angelegenheiten zuzuziehen.

Im folgenden sind einzelne Punkte hervorzuheben.

1. In Betreff der Mobilien war im alten Recht am einfachsten dadurch gesorgt, daß der Vormund sie nach einer Schätzung übergeben erhielt und beim Ende seiner Thätigkeit in demselben Werth zu restituiren hatte (oben § 267 N. 9, 10). Dies Verfahren paßte aber nicht mehr, seitdem der Vormund weder die Nutzungen für sich zog, noch die Gefahr des Mündelvermögens zu tragen hatte. Demgemäß bleiben jetzt die Mobilien im Eigenthum des Mündels, aber der Vormund kann, resp. soll sie, falls sie dem Mündel zur Zeit überflüssig oder dem Verderben ausgesetzt sind, veräußern[45].

---

[43]) Wiener Stdtr. v. 1526 (Tomaschek S. 156): der Rath soll jährlich die Grundstücke „beschauen lassen, damit die mit vleiß gebaut und unterhalten“ werden.

[44]) Eine direkte Verpflichtung, das Vermögen des Mündels durch die Verwaltung zu vermehren, besteht nicht, Iglauer Schöffenspr. no. 297 (Tomaschek Oberhof S. 205).

[45]) Schweiz. W. (Grimm IV. S. 273 § 11): der Vormund soll die fahrende Habe verkaufen mit desszelben kinds hand und mit sin selbs (des

2. Bares Geld, welches ererbt oder bei der Verwaltung erübrigt oder zufolge von Veräußerungen eingenommen ist, soll zum Ankauf von Grundstücken verwendet oder in auf Grundstücken versicherten Renten angelegt werden[46]). Auch bei der Belegung der Gelder ist die Obrigkeit resp. die Familie zuzuziehen[47]).

An einzelnen Orten war das Baarvermögen (Kostbarkeiten und Werthpapiere) an die Gemeinde abzuliefern und von ihr zu verzinsen[48]). Dagegen ist es unzulässig, Spekulationsgeschäfte zu unternehmen[49]) oder das Geld auf persönlichen Kredit zu verleihen[50]).

3. Schulden, welche das Vermögen des Mündels belasten,

Vormunds) mund. — Nürnb. Ref. 1564 XXXIX. 9, Worms. Ref. IV. tit. 11. — Freib. Statt. fol. 51ᵇ (mit Genehmigung der Familie; außer, wenn es sich um dem Verderben ausgesetzte Sachen handelt; bei besonders werthvoller Habe mit obervormundschaftlicher Genehmigung). — Frankf. Ref. VII. 4 § 11, 13 (obrigkeitliche Genehmigung bei Veräußerung, um Schulden zu bezahlen oder wenn es sich um den Kindern überflüssige Sachen handelt).

[46]) Lüb. (Hach) II. 105 vgl. mit N. 9, Prag. Stdtr. 103 Abs. 6 (zins oder erb dorumb kauffen), Ldr. v. Hadeln III. tit. 6, Frankf. Ref. VII. 4 § 16. — Man gab das Geld auf Zins an Städte (zahlreiche Fälle aus dem 14. Jahrh. in Stralsund, Fabricius Strals. Stadtb. S. 114 ff. no. 31, 133, 134, 148, 237 u. s. w.; ein Fall v. 1374 aus Constanz bei Rive II. 2 S. 28 f.) oder Stifter (Strals. Stadtb. S. 127 no. 230).

[47]) R. v. Hörter v. 1376 § 4, 8, v. Nürnberg v. 1399 § 9, Baier. W. des 17. Jahrh. § 24, 37 (Grimm VI. S. 160, auch Salzb. Taid. S. 106).

[48]) Münch. Stdtr. art. 421: Ablieferung an die Stadtkammer: und sol man den waisen jaerleich ie von 10 pfunden ains geben. — Vormünder, welche nicht testamentarii sind, sollen Kostbarkeiten, die Baarschaft, Urkunden über Gülten nach einem Inventar bei der Obrigkeit deponiren, Nürnb. Ref. 1522 XVIII. 15.

[49]) Prager R. 103 Abs. 6 (Geld nicht legen auf kaufmanschaft), Bresl. VO. v. 1373 § 3 (nur mit Genehmigung des Raths und der Verwandten für jede einzelne Reise kaufmanschafft beussin der stad in andirn landen ... triben), Brünn. Schöffenb. 144 (potest tamen curator alias negotiari, si tamen pater pupilli consueverit negotiari); vgl. auch Prag. Rechtsb. 105 § 2 und Kraut II. S. 39 N. 17.

[50]) Brünn. Schöffenb. 144: non est necessitas curatoribus minorum pecunias foenerare, sed caute reponere et servare; nam melius est eis in antiquis tutum manere, quam usuras appetendo etiam ab antiqua pecunia cadere. — Es scheint aber doch zu geschehen in Olmütz im J. 1385, Bischoff Olm. Stadtb. S. 44 no. 34.

insbesondere auch Nachlaßschulden sind zu bezahlen; im Nothfall dürfen für diesen Zweck auch Immobilien veräußert werden[51]).

4. Grundstücke sollen im allgemeinen von der Vormundschaft weder veräußert noch verpfändet werden. So wie der Erwerber von Grundstücken, an welchen ein Unmündiger als nächster Erbe das Warterecht hatte, keine rechte Gewere erlangte, sondern der Rückforderungsklage von Seiten des mündig gewordenen Erben noch innerhalb Jahr und Tag ausgesetzt war, so durfte im allgemeinen auch nach beendeter Vormundschaft der ehemalige Mündel binnen Jahr und Tag, selbst wenn er seine Einwilligung gegeben hatte, die vom Vormund veräußerten Grundstücke herausverlangen[52]) und der belangte Erwerber sollte wegen des von ihm gezahlten Kaufgeldes sich nur an denjenigen halten, welchem er das Geld gezahlt hatte[53]). Darum war es Gebrauch, daß wenn trotzdem ein Grundstück verkauft wurde, der Käufer sich dafür Caution leisten ließ, daß der Mündel das Geschäft nach erreichter Mündigkeit genehmigen werde[54]).

Aber so wie das Warterecht des nächsten Erben bei echter Noth des Veräußerers zurücktritt, so ist auch die Veräußerung des Vormunds unanfechtbar, wenn sie durch die Verhältnisse, insbesondere durch echte Noth, gerechtfertigt war, also wenn Nachlaßschulden (N. 51) oder sonst zum Besten des Kindes gemachte Schulden nicht

---

[51]) Rive I. S. 35 N. 23, Konr. Maurer in d. krit. Viertelj. Schr. II. S. 105. — Dithm. Ldr. v. 1447 § 180, v. 1539 § 109 (Michelsen S. 60, 127). — Augsb. Stdtr. art. 72 § 2 (Meyer S. 140).

[52]) Reichsger. Erk. v. 1287 (Mon. LL. II. p. 452): cum tutores pupillorum suorum meliorem possint facere conditionem, deteriorem vero nunquam.

[53]) Augsb. Stdtr. art. 72 § 2 (Meyer S. 140), Prag. Stdtr. art. 119 Abs. 7, 8, altes livl. Ritterr. art. 14 (v. Bunge Rechtsbb. 1879 S. 77), Ldr. v. Hadeln III. tit. 4, Dithm. Ldr. v. 1539 § 110 (Michelsen S. 128), Ostfries. Ldr. I. 64 Abs. 6, II. 214 (innerhalb der nächsten 4 Jahre, also die Römische rest. in integr.), 237. — In Nidwalden kann das veräußerte Gut „als Mittel, die allzeit nach ihrem Herrn schreien“ vom Erwerber herausverlangt werden, Blumer Rechtsg. II. 2 S. 195. — Ueber nordisches Recht Rive I. S. 38 N. 32, S. 61 N. 19, Konr. Maurer in d. krit. Viertelj. Schr. II. S. 105, v. Amira Obl. R. I. S. 356, 571.

[54]) Urk. v. 1216 (bei Homeyer II. 2 S. 485), v. 1295 (Schröder Urkk. no. 160 [134]), Kraut II. S. 11 f.

anders berichtigt werden konnten[55]). Doch sollte regelmäßig in solchen Fällen der Vormund nicht auf eigene Verantwortung vorgehen[56]), sondern vorher die Genehmigung der Familie[57]) oder der Obervormundschaft einholen[58]).

An manchen Orten ging man weiter und gestattete überhaupt die Veräußerung, wenn dieselbe nach dem Urtheil der Familie[59]) resp. der Obrigkeit zum Wohl des Kindes ausschlägt[60]). Allgemein fordern die Reichspolizeiordnungen, daß die Vormünder die Grundstücke nicht „ohne Vorwissen, Erkenntniß und Decret der Obrigkeit veräußern, verpfänden und beschwehren“ [61]).

---

[55]) Augsb. Stdtr. art. 72 § 2 (Meyer S. 140), Kraut II. S. 19 ff.

[56]) Nach Augsb. R. (vorige N.) genügt es, wenn er die echte Noth später mit seinem Eide beweist.

[57]) Magdeb. R. bei Wasserschleben S. 100, Tadra summa Gerhardi no. 174. — Ueber fries. Recht v. Amira Erbenfolge 1874 S. 149.

[58]) Ed. Liutpr. 149: der infans intra etatem erhält bei echter Noth vom König die Erlaubniß cum misso principis aut cum judici suo de terra aut de rebus suis vindere, qualiter vivere possit. — Nordisches R. bei Rive I. S. 61 N. 18, S. 63 N. 27. — Salzb. Taidinge S. 248 Z. 16 ff., Tiroler Weisthümer I. S. 75 Z. 7 ff., Wiener Stdtr. v. 1526 (Tomaschek II. S. 156), Worms. Ref. IV. 1 tit. 11 („auß ehhaffter ursach mit unser des Raths wissen, erkenntniß und bestättigung“). Freib. Statt. fol. 51[b], Ostfries. Ldr. I. 63, Oesterr. Bestimmungen bei Schenk S. 267 f.

[59]) Gosl. Statt. S. 18 Z. 21 ff., S. 26 Z. 30 ff., Priv. f. Gosl. v. 1219 (Göschen S. 112 Z. 22 ff.), Rechtsb. n. Dist. I. 50. 2. — Chorinsky S. 61 f. — Altschwed. R. bei Rive I. S. 63 N. 27.

[60]) Cöln. R. v. 1385 (Cöln. Gesch. Q. V. S. 481), Statt. v. 1437 S. 40 f. (Verwandte von beiden Linien sollen vor der Obrigkeit ihre Zustimmung erklären), Augsb. R. (Meyer) art. 72 Zus. 3, Prag. Stdtr. art. 103 Abs. 5, art. 119 Abs. 7, 8, Braunschw. R. (Pufend. IV. p. 109 f.), Bresl. Signatur no. 97 (Ztschr. f. schles. Gesch. VII. S. 190), Rive II. S. 27 N. 116, S. 36. — Ein „unbilliges“ Geschäft kann angegriffen werden, syst. Schöffenr. IV. 1. 16; unanfechtbar ist eine vortheilhafte Veräußerung, Schwabensp. 63 I. 64, Augsb. R. art. 72 § 2 (Meyer S. 140) oder eine solche, welche durch eine Erbtheilung erforderlich wird, Saarbr. R. VI. § 4 (v. d. Nahmer S. 1010). — Nach altschwed. R. ist ein Tausch gegen besseres Land zulässig, Rive I. S. 61 N. 18, S. 63 N. 27.

[61]) v. 1548 XXXI. § 3, 1577 XXXII. § 3. — So auch Nürnb. Ref. 1522 XVIII. 4. 15, 1564 XXXIX. 9, Frankf. Ref. VII. 4 § 14, Jül. Berg. Ldr. c. 46, Nass. Catz. LO. V. cap. 4, Trier. Ldr. XI. § 12, Hamb. Statt. III. 6 art. 17.

VI. Der Vormund hat für jeden Schaden einzustehen, welcher durch seine Schuld herbeigeführt ist. Wo nach älterm Recht dem Vormund die Mobilien nach einer Schätzung überlassen wurden, hatte er sie beim Ende der Vormundschaft in demselben Werth zu restituiren (§ 267 N. 9, 10), also auch den Zufall zu tragen. Wo ihm aber das Vermögen zur Verwaltung übertragen wurde, haftete er nur für Schuld[62]). Er hat also dem mündig gewordenen das Vermögen in seinem gegenwärtigen Bestande auszuliefern; soweit sich dasselbe verringert hat, soll er den Grund davon nachweisen und, falls er Schuld hat, Ersatz leisten[63]), ebenso wie er für Verwendungen, welche er aus seinem Vermögen gemacht hat, Ersatz beanspruchen kann[64]).

Zweiter Abschnitt. Das neuere Recht.

§ 269. Die Obervormundschaft.

I. Das neuere Vormundschaftsrecht steht in organischem Zusammenhang mit dem älteren deutschen Recht. Das römische Recht hat dessen Grundzüge nicht zerstört, sondern nur in nebensächlichen Beziehungen eingewirkt und nur in einzelnen Richtungen bestimmtere Normen veranlaßt. In neuester Zeit haben einzelne Staaten das Vormundschaftsrecht in besondern Gesetzen geregelt[1]).

---

[62]) Sachsensp. I. 23 § 1: beim Ende der Vormundschaft soll er den ehemaligen Mündeln wiedergeben al ir gut, he ne künne se bereden, war he't in ere bedarf verdan hebbe oder it ime roflike oder van ungelücke und ane sin scult geloset si; vgl. auch I. 11. Gosl. Statt. S. 17 Z. 21 ff.: er soll ihnen restituiren was er upghenommen hevet, it ne were hus oder boden oder ander dingh dat van brande ane sinen dangk verloren were, S. 19 Z. 7 ff., 10 ff., Rechtsb. n. Dist. I. 20 d. 10, I. 50 d. 6. Schwabensp. 26, Brünner Schöffenb. c. 148; vgl. auch R. v. Herford bei Schröder II. 3 S. 115 N. 12.

[63]) N. 62. — Magdeb. R. v. 1261 § 49 (gegen Kraut II. S. 49 vgl. Planck Gerichtsverf. I. S. 188 N. 6), Augsb. Stdtr. art. 72 § 2 und Zus. 3, R. v. Saarbrück v. 1321 § 2 (Gengler S. 392); vgl. auch Urkunden über die Abrechnung bei Homeyer II. 2 S. 488, 494.

[64]) Gosl. Statt. S. 19 Z. 38 ff., Brünn. Schöffenb. c. 148, Kraut II. S. 93 N. 16.

[1]) Preuß. Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 (darüber Dernburg das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vorm. O. v. 5. Juli

Dieselben gelten aber regelmäßig nicht für die gesammte Bevölkerung, sondern lassen insofern noch Ausnahmen zu, als für die Familien des hohen Adels, welchen die deutsche Bundesakte (art. 14) die Autonomie für „ihre Güter- und Familienverhältnisse" garantirt hatte, noch die alten hausgesetzlichen Bestimmungen in Kraft geblieben sind, welche besonders die Bestellung des Vormunds und die dem Landesherrn oder dem Familienhaupt zustehenden vormundschaftlichen Beziehungen betreffen[2]).

II. 1. Das Vormundschaftswesen wird von dem Staat theils verwaltet, theils beaufsichtigt. Der Staat steht über den Vormündern der einzelnen Mündel als oberer Vormund, seine Thätigkeit in dieser Richtung wird als Obervormundschaft bezeichnet. Die Obervormundschaft, welche in alter Zeit den Gerichten zustand, in den Städten aber auf den Rath übergegangen war, gehört in neuerer Zeit allgemein dem Staat; obgleich es sich um eine verwaltende Funktion handelt, hat derselbe ihre Ausübung regelmäßig den Gerichten überwiesen, welche sie als einen Theil der ihnen zustehenden

---

1875. Berl. 1875, 2. Aufl. 1876. Vgl. auch noch desselben Preuß. Privatr. III. § 73). — Die sächs. Vorm. O. v. 10. Oktob. 1782 ist durch das bürgerl. Gesetzb. außer Kraft gesetzt (über dasselbe Schmidt II. S. 106 ff.); partikuläre sächs. Vorm. O. bei Heimbach § 139; für S. Weimar d. G. v. 27. März 1872 § 20 bis 124. — Ueber kurhess. ältere Gesetze Roth K. S. 514 N. 3; dieselben sind durch die Preuß. Vorm. O. außer Kraft gesetzt. — Für Baden eine kurze ministerielle Dienstweisung für Vormünder vom 6. Aug. 1864, ganz besonders auch das Ges. v. 6. Febr. 1879 § 2, 9, 11—24. — Ueber ältere Hamburger Gesetze Baumeister II. S. 172 N. 1; dann Vorm. O. v. 23. Dez. 1874, zuletzt v. 25. Juli 1879. — Für Lübeck Vorm. O. v. 11. Oktob. 1820. — Für Bremen Vorm. O. v. 14. Mai 1882. — Ueber Baiern Roth B. § 109 ff., über Meckl. Böhlau II. § 92 ff., über franz. R. Zachariä I. § 87 ff., über die neuere schweiz. Gesetzgebung Heusler in d. Z. f. schweiz. R. XXII. S. 43 ff. — Ueber eine Anzahl Vorm. Ordnungen v. 16. Jahrh. ab Gengler Lehrb. S. 1237 ff.; über die verschiedenen jetzt geltenden Vormundschaftsrechte Roth D. § 179.

[2]) Kraut III. S. 138 ff., Heffter Sonderrechte der reichsständischen Häuser Deutschlands S. 160 ff. — Ausdrücklich bestimmt die Preuß. Vorm. O. § 100, 101, daß für die Mitglieder der kgl. Familie und das Hohenzollern'sche Fürstenhaus es bei der Hausverfassung und für die Häupter und Mitglieder der früher reichsständischen Familien bei dem bisher geltenden Privatfamilienrecht sein Bewenden behält.

sg. freiwilligen Gerichtsbarkeit handhaben[3]). Ausnahmsweise sind in einzelnen Rechtsgebieten die Gemeindeobrigkeiten[4]) oder besondere Deputationen derselben mit der Obervormundschaft betraut[5]) oder besondere Vormundschaftsbehörden (Pupillenkollegien) eingesetzt[6]). Von den Gerichten wird die Obervormundschaft theils durch Collegien, theils durch Einzelrichter ausgeübt[7]). Für den hohen Adel steht je nach den besonderen hausgesetzlichen Bestimmungen die Obervormundschaft den Obergerichten unter Aufsicht des Justizministers zu und der Landesherr oder das Familienhaupt hat einen besondern Einfluß auf die Führung der Vormundschaft[8]).

2. Wie schon nach einzelnen ältern Gesetzgebungen[9]) von der Obrigkeit zu ihrer Unterstützung in Ausübung der Obervormundschaft einige Gemeindeglieder zugezogen wurden, ist dies durch die neueste Gesetzgebung in Preußen[10]) geschehen (Vorm.O. § 52—54): dem Vormundschaftsgericht sollen ein oder mehrere Gemeindeglieder als Waisenräthe zur Seite gestellt werden, welche dies Amt unentgeltlich verwalten und nach den Grundsätzen über die Wahl unbesoldeter Gemeindebeamten ernannt werden[11]). Durch Beschluß der Gemeindebehörden kann das Amt des Waisenraths besondern Ab-

---

[3]) Sächs. GB. § 1880, Preuß. Vorm. O. § 1, Oestr. GB. § 189 f. — Genauere Nachweise über die Behörden bei Roth D. § 180.

[4]) Für die fuldische Stadt Hammelburg nach dem Regulativ v. 1727, Thomas I. S. 144 f.; in den mecklenb. Städten Böhlau II. S. 175 f.; nach dem Zür. GB. § 353 der Gemeinderath der politischen Gemeinde; vgl. auch Roth B. § 113 N. 19.

[5]) In Hamburg Vormundschaftsdeputation aus 5 Senatsmitgliedern und einem Aktuar bestehend, Baumeister II. § 91 N. 2; Zür. GB. § 358, Roth B. § 113 N. 19, Kraut I. S. 89.

[6]) Kraut I. S. 89 f.

[7]) Ueber die ältern Preuß. Vorschriften Dernburg S. 36 f. Jetzt Vorm.O. § 1: „das Vormundschaftsgericht wird von Einzelrichtern (Friedensrichtern, Amtsrichtern, Gerichtskommissarien) verwaltet".

[8]) Heffter (N. 2) S. 162, Kraut III. S. 144 ff., 226. — Baier. Beilage IV. § 10 zur Verf. Urk. v. 1818: „die Oberaufsicht über standesherrliche Vormundschaftssachen wird dem K. Staatsministerium der Justiz vorbehalten".

[9]) Vgl. darüber Kraut I. S. 89 f.

[10]) Ueber verwandte Einrichtungen in Anhalt-Dessau und Baden Roth D. § 182 N. 1.

[11]) Dernburg S. 73.

theilungen der Gemeindeverwaltung übertragen oder mit schon bestehenden Organen derselben verbunden werden. Der Waisenrath hat die für die Berufung zum Vormund geeigneten Personen vorzuschlagen, die Aufsicht über das persönliche Wohl und die Erziehung der Mündel seines Bezirks zu führen und die ihm bekannt gewordenen Mängel und Pflichtwidrigkeiten anzuzeigen.

3. Competent für die Führung der Obervormundschaft ist im allgemeinen das Gericht des Domizils des Mündels; regelmäßig wird mit demselben das letzte Domizil des verstorbenen Vaters zusammenfallen und es bestimmen demgemäß auch manche Gesetze, daß dies Domizil entscheide[12]). Hat der Mündel vor Bestellung der Vormundschaft sein Domizil gewechselt[13]), so soll nach einigen der (in N. 12) angeführten Gesetze gleichfalls das letzte Domizil des Vaters entscheiden[14]); dagegen ist in dubio das Gericht kompetent, unter dessen Gerichtsbarkeit der Mündel zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft steht[15]). Durch eine spätere Aenderung des Domizils tritt an sich keine Aenderung in der obervormundschaftlichen Competenz ein[15a]).

Ueber uneheliche Kinder hat das Gericht desjenigen Sprengels die Obervormundschaft, wo die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes ihr Domizil hatte, auch wenn sie bis zur Bestellung des Vormunds ihr Domizil wechselt[16]).

---

[12]) C. Max. B. I. 7 § 7, Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 22, Preuß. Ldr. II. 18 § 56, Preuß. Vorm. O. § 2 („das Gericht, in dessen Bezirk der Vater zu der Zeit, in welcher die Bevormundung nöthig geworden ist, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt gehabt hat“), § 5.

[13]) Z. B. die Mutter, bei welcher sich das Kind befindet, zieht an einen andern Ort; eine Frau hat durch Verheirathung während der Minderjährigkeit bereits ein selbständiges Domizil erworben.

[14]) Vgl. auch Strube Bedenken IV. no. 108.

[15]) So nach Röm. Recht Windscheid § 445 N. 2, Dernburg S. 39 N. 1. — Oestr. GB. § 189, Seuffert XXVIII. 141 (Celle), Kraut I. S. 87 f.

[15a]) Preuß. Ldr. II. 18 § 85, 86, Dernburg S. 43 f., Roth K. S. 517 N. 9 vgl. mit S. 569 N. 17, Seuffert XIX. 240 (mit Note).

[16]) Preuß. Vorm. O. § 3, Dernburg S. 40. — Ueber die Frage, ob in Rücksicht auf auswärts belegene Grundstücke das forum rei sitae eine besondere Vormundschaft anordnen kann, vgl. unten § 270 N. 48 ff. — Die Meckl. Praxis (Seuffert XIX. 239) erklärt es für zulässig, daß gemäß testamentarischer Verfügung einer Person, welche dem Mündel etwas hinterläßt, für die betreffende

4. In angemessener Weise für den Mündel da gesorgt wird, wo er sich dauernd aufhält und der Mittelpunkt seiner Rechtsverhältnisse sich befindet, so ist es gleichgültig, ob er das Staatsbürgerrecht desjenigen Staats besitzt, in welchem sich sein Domizil befindet. Das Gericht ist also auch für die in seinen Grenzen domizilirten Ausländer kompetent und für deren Vormundschaft zu sorgen sowohl berechtigt als verpflichtet.

Dies gilt überall da, wo die Gesetze nicht ausdrücklich die Staatsangehörigkeit als Voraussetzung der Competenz bezeichnen[17]) und entspricht ganz besonders dem gegenwärtigen staatsrechtlichen Verhältniß der deutschen Staaten zu einander, nach welchem die Zugehörigkeit zu einem bestimmten deutschen Staat hinter die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Domizil in ihrer Bedeutung zurücktritt (oben I. § 30 I.). Freilich wird in einzelnen Gesetzen und zum Theil in der Literatur der entgegengesetzte Standpunkt vertreten, wonach der Staat nur über seine Bürger die Vormundschaft ausüben und demzufolge nicht das Domizil, sondern das Unterthanenverhältniß entscheiden soll[18]).

Zuzugeben ist, daß wenn der Heimathsstaat die Vormundschaft über seine Staatsangehörigen, auch über die auswärts domizilirten, führen will, und entweder dies allgemein im Gesetz ausgesprochen hat oder im konkreten Fall die Abtretung einer bereits auswärts begründeten Vormundschaft verlangt, dieser Forderung des Heimathsstaats nachzugeben ist[19]). Unter allen Umständen wird aber, wenn sich der Heimathsstaat um seine Angehörigen im Auslande

---

Vermögensmasse die Obervormundschaft eines andern als des allgemein kompetenten Gerichts eintritt.

[17]) Z. B. Preuß. Vorm. O. § 6 Abs. 1, Böhlau II. S. 169 f. — Ausdrücklich bestimmt das Badische G. v. 6. Febr. 1879 § 5 b, daß die Competenz des Badischen Amtsgerichts sich auch „auf Nichtbadener erstreckt, welche zur Zeit der Eröffnung der Vormundschaft oder Pflegschaft in dessen Bezirk ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt haben. Die Vormundschaft über einen Nichtbadener ist auf Verlangen der Behörden des Heimathstaates an diese abzugeben."

[18]) Sächs. GB. § 16, Konkordat einer Anzahl schweizer. Kantone v. 15. Juli 1822 bei König Bern. Civilgesetze S. 380 ff. — Dafür spricht sich auch Souchay zur Frankf. Ref. VII. 1 § 6 und König S. 367 ff. aus.

[19]) Zür. GB. § 3, 354 ff., Preuß. Vorm. O. § 6 Abs. 3; vgl. auch N. 17.

noch nicht gekümmert hat, vom Gericht des Domizils vorläufige Sorge für den Mündel getragen werden müssen[20]) und es werden, auch wenn er im Auslande kein Domizil hat, von dem Gericht des Aufenthalts vorläufige Maßregeln zu treffen sein[21]).

III. Entsprechend den für das Mittelalter entwickelten Grundsätzen ist die Aufgabe der Obervormundschaft eine mannigfaltige:

1. Sie hat dafür zu sorgen, daß jede der Vormundschaft bedürftige Person einen Vormund erhält; auch wenn sie nicht auf dem vorgeschriebenen Wege von dem Bevormundungsfall in Kenntniß gesetzt wird, soll sie nicht warten, bis es geschieht, sondern proprio motu einschreiten[22]).

2. Sie hat den Vormund in Pflicht zu nehmen. Auch der durch Gesetz oder Testament berufene Vormund darf im allgemeinen die Vormundschaft nicht übernehmen, bevor die Obrigkeit seine Qualifikation geprüft und ihm das Amt übertragen hat.

3. Sie hat den Vormund in seiner Thätigkeit und Verwaltung zu überwachen, von ihm, falls es erforderlich ist, Sicherheitsleistung und in bestimmten Perioden Rechnungslegung zu fordern, den unbrauchbaren Vormund zu entsetzen, den nachlässigen durch Ordnungsstrafen zu seiner Pflicht anzuhalten[22a]), bei Beschwerden über ihn (seitens des Mündels oder dritter Personen) einzuschreiten[22b]), Ersatz von ihm zu verlangen, wenn er Schaden verursacht hat und beim Ende der Vormundschaft die Schlußrechnung von ihm entgegenzunehmen und ihn zu entlassen.

4. In den durch das Gesetz bestimmten Fällen bedarf es zur Gültigkeit eines Verwaltungsakts oder der Willenserklärungen des Vormunds oder Mündels der Zuziehung oder Genehmigung der Vormundschaftsbehörde.

---

[20]) König S. 291, Seuffert IV. 130, 131.

[21]) Mainz. Ldr. V. § 3, Zür. GB. § 355, Preuß. Ldr. II. 18 § 68, Preuß. V.O. § 6 Abs. 2, Dernburg S. 42 f.

[22]) Kraut I. S. 278 f. — Sehr unvollkommene Vorschriften in dieser Beziehung in Mecklenburg bis in das 19. Jahrh. hinein, Böhlau II. S. 134 N. 8, 137, 143 f.

[22a]) Windscheid § 438 N. 19, Roth K. S. 562 f., Preuß. Vorm. O. § 51 Abs. 2, Sächs. GB. § 1881.

[22b]) Z. B. Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 21.

IV. Das Maß, in welchem sich die Obervormundschaft bei der Verwaltung des Vermögens und der Sorge für das persönliche Wohl des Mündels zu betheiligen hat, ist in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr verschieden normirt. Während im allgemeinen der Vormund die Verwaltung führte, und der obervormundschaftlichen Genehmigung nur bei Verfügungen über Immobilien oder bei sonstigen wichtigen Vermögensdispositionen bedurfte, nahm im Lauf der Zeit die obrigkeitliche Kontrole und Betheiligung immer mehr an Umfang zu, bis schließlich in einigen Rechtsgebieten die Verwaltung der Vormundschaft eigentlich auf die Behörde überging und der Vormund lediglich in ihrem Auftrage handelte: die Behörde beschloß und der Vormund führte aus.

Die größte Steigerung[23]) erfuhr die Obervormundschaft im Preußischen Landrecht: dasselbe bezeichnet den Bevormundeten als „Pflegebefohlenen des Staats“ (II. 18 § 3, 6) und den Vormund als „Bevollmächtigten des Staats“ (II. 18 § 235), welcher die dem Staat obliegende „Aufsicht und Vorsorge“ (II. 18 § 1) in dessen Auftrage ausübt. Der Vormund erhält vom Gericht besondere Anweisungen (§ 236), wird von ihm dirigirt und unter beständiger Aufsicht erhalten (§ 237), hat bei erheblichen Veränderungen in Ansehung der Person oder des Vermögens die Genehmigung oder nähere Anweisung des Gerichts einzuholen (§ 238, 239) u. s. w. Doch durfte der Vater oder ein sonstiger Erblasser durch seine besondere Erklärung den Vormund von einzelnen Beschränkungen befreien (§ 681 ff.).

In den neuesten Gesetzgebungen, insbesondere auch der Preußischen, ist man zu den alten deutschen Prinzipien, welche großentheils mit dem römischen Recht übereinstimmen, zurückgekehrt. Der Vormund ist nicht mehr Beauftragter der obervormundschaftlichen Behörde, sondern führt wieder die Vormundschaft; er unterliegt nur der Aufsicht und Leitung der Obervormundschaft und bedarf nur in gewissen, besonders wichtigen Angelegenheiten ihrer Zustimmung[24]).

---

[23]) Ueber das Hamburger Recht vgl. Baumeister II. S. 172; über Oesterreich Chorinsky S. 223 ff., 242 f.

[24]) Ueber die Grundprinzipien der Preuß. Vormundschaftsordnung vgl. die vorzügliche, besonders gegen die entgegengesetzten Ansichten von Eccius (Erörterungen aus dem Gebiete des Vormundschaftsrechts. Berl. 1876) gerichtete

V. Die Rechte, welche in ältester Zeit der Familie gegenüber dem Mündel und dem Vormund zugestanden hatten, waren im spätern Mittelalter auf die Obervormundschaft übergegangen, neben welcher zunächst noch der Familie ein gewisser Einfluß gewahrt blieb. Aber im Laufe der Zeit wurden die Befugnisse der Behörden immer exklusiver und nur in einzelnen Gebieten wurde die Zuziehung von Familiengliedern den alten Auffassungen gemäß entweder zugelassen[25]) oder gefordert[26]).

Anders entwickelte sich das Recht in Frankreich. Im Anschluß an altfranzösische Bestimmungen hat der Code civil für jede Vormundschaft die Bildung eines Familienraths vorgeschrieben und auf denselben die Funktionen übertragen, welche anderwärts der Obrigkeit zustehen[27]). Der Familienrath besteht aus dem juge de paix und sechs Verwandten oder Verschwägerten des Mündels, zur Hälfte von der väterlichen, zur Hälfte von der mütterlichen Seite (C. civ. art. 406 ff.). Er ernennt den Vormund, wenn die Eltern nicht leben und auch die Person des Vormunds nicht bestimmt haben (C. civ. 405); er bestellt den Gegenvormund (art. 420), bestimmt die Summe, welche für den Unterhalt des Mündels und für die Verwaltung des Vermögens verwendet werden darf (art. 454), er leitet die Verwaltung (art. 455 f.), giebt zu wichtigeren Verfügungen seine Ge-

---

Ausführung von Dernburg Preuß. Privatr. III. § 74. — Vgl. auch unten § 271 N. 8.

[25]) Z. B. Sächs. GB. § 1882: „bei wichtigen Angelegenheiten kann das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen ... Verwandte oder Verschwägerte des Bevormundeten zu Rathe ziehen"; ebenso G. f. S. Weimar v. 27. März 1872 § 105.

[26]) Preuß. Ldr. II. 18 § 313 f.: Zuziehung eines nahen Verwandten bei wichtigen Beschlüssen über die Erziehung, § 558: von zwei nahen Verwandten bei Veräußerung eines Grundstücks eines erheblichen Nutzens wegen, § 615 ff.: bei Beschlüssen darüber, ob ein ererbtes Handelsgeschäft beizubehalten ist oder nicht, § 714, ob die Majorennitätserklärung vortheilhaft sein würde. — Braunschw. VO. v. 1814 (Steinacker S. 70): zwei nahe Verwandte oder zwei Freunde der Eltern sollen dem Vormund zur Seite stehen und bei Vermögensdispositionen, Rechnungslegungen und sonstigen wichtigen Angelegenheiten zugezogen werden. — Ueber Hamburg Baumeister II. S. 4. — Die Schrift von Schenk der Familienrath Wien. 1863 war mir unzugänglich.

[27]) Zachariä I. § 91 ff. — In Baden ist die Einrichtung des Familienraths durch das G. v. 6. Febr. 1879 § 11—16 neu geregelt worden.

nehmigung (art. 457, 461—465, 467), zu welcher in einzelnen Fällen noch die obrigkeitliche Bestätigung hinzutreten muß (art. 458, 467), und kann bei schlechter Aufführung des Mündels seine Einsperrung beantragen (art. 468).

Nach dem Züricher Gesetzbuch (§ 411 ff.) kann ausnahmsweise an die Stelle der regelmäßigen obrigkeitlichen Vormundschaft eine sg. „Familienbevogtigung" durch die Behörde gestattet werden, bei welcher die Familie den Vormund vorschlägt und die Funktionen der Vormundschaftsbehörden übernimmt, insbesondere was die Legung der Rechnung, die Zustimmung zu Verwaltungshandlungen u. s. w. angeht.

Nach der Preußischen Vormundschaftsordnung (§ 71 ff.) kann, entgegengesetzt dem französischen obligatorischen Familienrath, fakultativ ein solcher gebildet werden, wenn der Vater oder die Mutter dies angeordnet haben oder drei nähere Verwandte oder der Vormund (oder Gegenvormund) es beantragen. Derselbe besteht aus dem Vormundschaftsrichter und höchstens fünf männlichen Verwandten, unter Umständen auch andern Personen. Der Familienrath, dessen sonstige Mitglieder vom Vormundschaftsrichter mittelst Handschlags verpflichtet werden, hat alle Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts, d. h. der Richter hat in allen Fällen, in denen das Gericht entscheidet, insbesondere auch bei der Auswahl des Vormunds (§ 19), die Mitglieder des Familienraths zu berufen; die Beschlußfassung erfolgt durch Majorität der anwesenden Mitglieder.

Außerdem soll nach der Preuß. Vormundschaftsordnung der Richter auf Antrag des Vormunds oder eines Verwandten des Mündels und er darf auch ohne Antrag bei wichtigeren Anordnungen drei nähere Verwandte gutachtlich hören.

VI. Der Vormundschaftsrichter ist ersatzpflichtig, wenn er seine Pflichten vernachlässigt und dadurch dem Mündel Schaden zufügt[28]). Die römischen Vorschriften, wonach nur gewisse Beamten der Obervormundschaft und auch sie nicht für jede Pflichtversäumniß hafteten[29]),

---

[28]) Ueber die Frage, in wie weit der Staat, welcher den Beamten angestellt hat, für den Schaden in Anspruch genommen werden darf, vgl. oben III. § 201 III. 6; Edg. Löning Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Dorpat. 1879 S. 127 leugnet jede derartige Verhaftung.

[29]) Windscheid § 445 N. 3 ff. — Als Einwirkung des Römischen Rechts



sind bei uns allgemein dahin ausgedehnt, daß jeder schuldige Beamte für alle Pflichtwidrigkeiten und nicht bloß für dolus und lata culpa einzustehen hat[30]). Wo die Geschäfte einem Collegium obliegen, kann die Behörde in ihrer Gesammtheit belangt werden[31]); doch sind dann nur die wirklich schuldigen Mitglieder zum Ersatz heranzuziehen[32]).

§ 270. Die Bestellung und die Person des Vormunds.

I. Des Vormunds bedarf der Minderjährige, welcher keinen Vater hat oder des väterlichen Schutzes entbehrt. Der letztere Fall liegt vor, wenn aus rechtlichen Gründen die väterliche Gewalt ruht oder aufgehoben ist (oben § 252 N. 2, 3, § 259 N. 2) oder das Kind, ohne die Rechte der Volljährigkeit erhalten zu haben, der väterlichen Gewalt entlassen ist[1]). Ebenso wie im Mittelalter (§ 265 N. 1) tritt in einzelnen Gebieten die Vormundschaft auch

---

erscheint die einschränkende Bestimmung des Trier. Ldr. XI. § 11, wonach die Gerichte für den Schaden haften, welchen der Mündel erleidet, weil er nicht mit einem Vormund versehen ist. — Die Pfälzische Vorm. O. c. 25 (v. d. Nahmer S. 557) bezeichnet die Klage mit dem römischen Namen als actio subsidiaria.

[30]) C. Max. Bav. I. 7. 29. — Preuß. Ldr. II. 18 § 170: der Richter, welcher „wissentlich oder aus grobem Versehen" einen unfähigen Vormund bestellte, haftet für allen Schaden; § 301 ff.: er haftet in subsidium auch „für ein mäßiges Versehen", welches er bei Bestellung des Vormunds oder bei Führung der Aufsicht und Direktion begangen hat. Da die landrechtlichen Bestimmungen über das Vormundschaftswesen aufgehoben sind und die Preuß. Vorm. O. nichts über die Frage enthält, so kommen die allgemeinen Grundsätze über die Haftung der Beamten zur Anwendung, Dernburg S. 53 ff. — Brem. V.O. § 114: „die Verantwortlichkeit ist jedoch nur subsidiarisch und tritt erst dann ein, wenn der Pflegling auf keine andere Weise sich seines Schadens erholen kann". — Oestr. GB. § 265, Zürich. GB. § 408, 409. — Roth D. § 198 N. 20.

[31]) Seuffert V. 298, XI. 252.

[32]) Windscheid § 445 N. 7 ff., C. Max. B. I. 7 § 29, Preuß. Ldr. II. 10 § 127 ff., Roth K. S. 563 N. 20.

[1]) Ueber die Frage, ob mit der Verheirathung des minderjährigen Kindes die väterliche Gewalt beendet wird und ob, wenn dies der Fall ist, eine Vormundschaft anzuordnen ist, vgl. § 260 N. 26 ff. — Nach französischem Recht tritt in solchen Fällen nur eine Beistandschaft ein, Zachariä I. § 129—134, Roth D. § 214.

ein, wenn die Mutter bei Lebzeiten des Vaters stirbt[2]) oder wenn der Vater zur zweiten Ehe schreitet[3]). Andererseits verstärkt sich in einzelnen wenigen Partikularrechten das Recht der Mutter nach dem Tode des Vaters zu einer mütterlichen Gewalt in dem Sinne, daß, so lange sie lebt, die Kinder keinen Vormund erhalten, sondern die Mutter nicht als Vormünderin, sondern als Inhaberin der elterlichen Rechte ohne Konkurrenz eines Vormunds für die Kinder und ihr Vermögen zu sorgen hat (§ 250 N. 2); sie übt eo ipso, ohne Uebertragung von Seiten des Staats, die familienrechtlichen Befugnisse aus, welche bisher die beiden Eltern in Gemeinschaft besaßen.

Uneheliche Kinder bedürfen eines Vormunds, weil sie im rechtlichen Sinne keinen Vater haben[4]).

Jeder aus diesen Gründen des Schutzes bedürftige soll einen Vormund erhalten; daß er Vermögen habe, bildet kein Erforderniß[5]).

II. Wenn ein Bevormundungsfall sich ereignet, soll, abgesehen von den sporadischen Fällen, in welchen ohne richterliche Bestellung ein gesetzlicher Vormund eintritt (vgl. N. 26), das Gericht von Amtswegen die Vormundschaft anordnen. Damit Niemand ohne Vormund bleibt, sind gewisse Personen[6]) gesetzlich verpflichtet, die Behörde von dem Bedürfnißfall zu unterrichten, so die näheren Verwandten, Personen, welche mit den Eltern in naher Verbindung standen, gewisse Beamte, besonders Standesbeamte, welchen der die Vormundschaft erfordernde Sterbefall gemeldet wurde[6a]), Geistliche,

---

[2]) Weigel Waldeck S. 65, Kraut II. S. 627 N. 20; so war es auch in Basel bis zum J. 1880 (Heusler in d. Z. f. schweiz. R. XXII. S. 45, 48; gegenwärtig hat hier der Vater, welcher das den Kindern durch den Tod der Mutter zugefallene Vermögen verwaltet, die Stellung eines Vormunds). — Nach französischem Recht wird, wenn Vater oder Mutter stirbt, der überlebende Eltern-theil, selbst wenn er unmündig ist, Vormund der Kinder, C. civ. art. 390, 442, Zachariä I. § 99 N. 14 ff.

[3]) v. Wächter I. S. 755 (Ulm), Kraut § 192 no. 10 (Hohenlohe), Roth B. § 121 N. 5, Ges. f. Reuß ä. L. v. 2. Juli 1864 § 4.

[4]) Vgl. oben § 261 N. 12.

[5]) Auch oben § 267 N. 2. — Anders nach Meckl. Recht, Böhlau II. S. 143, 145 f., 218 N. 10.

[6]) Oben § 265 N. 25, Roth D. § 184 N. 1, Preuß. Vorm. O. § 16, Bad. G. v. 6. Febr. 1879 § 17.

[6a]) Z. B. Preuß. Vorm. O. § 16 Abs. 2, Brem. Vorm. O. § 5 u. s. w.



welche bei demselben zugegen waren oder sonst Kenntniß von ihm erhielten[7]), Gemeindebehörden u. s. w. Nach römischen Recht sollten die Intestaterben des Mündels, welche dieser Verpflichtung nicht nachkommen, ihr Intestaterbrecht verlieren, wenn der Mündel vor erreichter Testamentsmündigkeit verstarb. Dasselbe bestimmen viele Partikularrechte der Receptionszeit (§ 265 N. 25) und es gilt auch nach neuerem gemeinem Recht, falls das Partikularrecht die Folgen der Unterlassung nicht anders ordnet[8]). Nach neuerem Recht treten Ordnungsstrafen oder die Verpflichtung zum Schadensersatz ein[9]).

III. Der Vormundschaftsrichter hat nachzuforschen, ob von Seiten der Eltern eine ordnungsmäßige Verfügung über den zu bestellenden Vormund vorhanden ist und in Ermangelung einer solchen Anordnung, ob Personen da sind, welche dem Gesetz gemäß zu berufen sind. Ist die durch elterliche Verfügung oder nach dem Gesetz berufene Person zur Führung der Vormundschaft geeignet, so hat der Richter sie zum Vormund zu bestellen (sg. confirmatio juris Germanici). Fehlt es an durch letztwillige Verfügung oder durch Gesetz berufenen Personen, so hat der Richter von Amtswegen einen Vormund zu ernennen.

Es haben demgemäß die drei Delationsgründe des ältern deutschen und des römischen Rechts auch in der Gegenwart ihre Bedeutung. Sieht man darauf, daß sämmtlichen Vormündern (mit geringen Ausnahmen; vgl. N. 26) der Richter den Auftrag ertheilt, so könnte man sie sämmtlich als tutores dativi bezeichnen. Indessen kommt die Berufung durch letztwillige Verfügung und Gesetz noch insofern als Delationsgrund in Betracht, als der Richter, wenn eine taugliche Person durch einen jener beiden Delationsgründe berufen ist, zu ihrer Bestätigung verpflichtet ist[10]) und, wenn er sie willkürlich übergeht, eine Beschwerde gegen ihn zuläſsig ist[11]).

---

[7]) Böhlau II. S. 137, 184 ff., Preuß. Ldr. II. 11 § 478 ff., 18 § 93, Oestr. GB. § 189.

[8]) Kraut I. S. 279 f.; vgl. aber auch S. 282 f., Roth B. § 111 N. 3, 4; mit Unrecht wird die Anwendbarkeit der Vorschrift bestritten.

[9]) Preuß. Ldr. II. 18 § 92 ff., Oestr. GB. § 189, Zürich. § 321, Kraut I. S. 279 f., 283. — Nach der Preuß. Vorm. O. § 16 keine vermögensrechtlichen Nachtheile.

[10]) Pufendorf I. obs. 50, Kraut I. S. 237 f., Abickes in d. Ztschr. f. hann. R. II. S. 128 ff.

IV. Die einzelnen Bestellungsgründe.

A. Die schon im spätern Mittelalter zulässige letztwillige Ernennung eines Vormunds konnte sich um so leichter erhalten[12]), als das römische Recht dem Vater und dem Großvater, welcher den Unmündigen in väterlicher Gewalt hat, diese Befugniß giebt und weiter bestimmt, daß die von der Mutter oder einem Dritten ernannten Vormünder richterlich bestätigt werden sollen, wenn das Kind von ihnen zum Erben eingesetzt ist, resp. im letztern Fall (Ernennung durch einen Dritten) kein anderes, als das vom Dritten zugewandte Vermögen besitzt[13]). So wurde es denn auch in zahlreichen Partikularrechten anerkannt, daß die testamentarische Bestellung kein Recht der väterlichen Gewalt, sondern ein elterliches Recht sei (oben § 252 IX) und daß auch dritte Personen, welche ein Kind zum Erben einsetzen, ihm einen Vormund oder — was gegenwärtig das gewöhnlichere ist — einen Kurator für dasjenige ernennen können, was sie ihm zuwenden[14]).

Wie schon nach älterm deutschen Recht, so wird auch in den neueren Partikularrechten nicht unbedingt ein Testament oder ein im Testament bestätigtes Codizill erfordert[15]), sondern es reicht jede ernst-

---

[11]) Preuß. Vorm. O. § 18, Roth D. § 187 N. 17, 18, B. § 113 N. 10 ff. Böhlau II. S. 164 ff. nimmt in höherem Grade die Geltung der römischen Delationsgründe an und unterscheidet zwischen der datio und confirmatio tutoris. Die confirmatio übertrage nicht das Amt, sondern verstatte nur den bereits zu seinem Amt gelangten Vormund zur administratio. Er vertheidigt — jedenfalls im Widerspruch mit der in der neueren Gesetzgebung und Praxis vorherrschenden Richtung — den Satz (II. S. 193): „das öffentliche Interesse fordert eine staatliche Berufung nicht, sondern nur eine staatliche Controle der Berufung". Vgl. aber Abickes a. a. O. (N. 10) S. 120 ff., daß die Delation im römischen Sinn nicht mehr dem heutigen Recht angehört.

[12]) Auch dem hohen Adel sind theilweise derartige Dispositionen gestattet, Kraut III. S. 205.

[13]) Windscheid § 433 N. 5 ff.

[14]) Sächs. GB. § 1889, G. f. Weimar v. 1872 § 30, Roth D. § 185 N. 19. — Daß Dritte nur einen Kurator ernennen dürfen, Preuß. Ldr. II. 18 § 175, Preuß. Vorm. O. § 87 Abs. 1, Oestr. GB. § 197.

[15]) Nur ein Testament wollen zulassen Falck V. S. 69, Roth K. § 139 N. 11, Böhlau S. 196 N. 13. — Von diesem Standpunkt aus hat Letzterer Recht, daß, wenn der Richter einen in einem fehlerhaften Testament ernannten Vormund ex inquisitione bestätigt, derselbe kein testamentarius, sondern ein

liche, nicht widerrufene Willenserklärung hin, jede Art letztwilliger Verfügung[16]), auch ein ungültiges Testament[17]), eine unterschriebene Urkunde[18]), Eheverträge, Familien- oder sonstige Verträge[19]), auch formlose Erklärungen unter Lebenden[20]) u. s. w.[21]). Wo eine solche freie Anordnung zulässig ist, kann der Ernennende seinen Willen auch in einem Vertrage mit dem von ihm ernannten Vormunde aussprechen (sg. tutela pacticia)[22]). Ein derartiger Vertrag schafft aber kein zweiseitig bindendes obligatorisches Verhältniß; vielmehr ist nur der andere Contrahent zur Uebernahme verpflichtet und darf sich beim Eintritt des Bevormundungsfalls nicht auf die ihm etwa zur Seite stehenden Exkusationsgründe berufen[23]); dagegen ist es dem Vater oder dem sonst den Vormund Ernennenden gestattet, von dem Vertrage abzugehen und seine Erklärung zu widerrufen[24]).

---

dativus sei und daß nur in Ermangelung von legitimi dem Richter eine solche confirmatio gestattet sei.

[16]) Lüneb. Ref. VII. 1 Abs. 3, Baumeister II. S. 176 N. 18.

[17]) C. Max. Bav. I. 7 § 5 no. 6, Sächs. G. v. 1782 (Kraut § 191 no. 24), v. Chorinsky S. 79 f.

[18]) Sächs. G. v. 1782 (Kraut § 191 no. 24), Preuß. Ldr. I. 12 § 169, Preuß. Vorm. O. § 17. 2: „gerichtlich oder notariell beglaubigte oder eigenhändig geschriebene und unterschriebene Urkunde."

[19]) Sächs. und Lüb. G. bei Kraut § 191 no. 25, 27, C. Max. B. I. 7 § 5 no. 7, Sächs. GB. § 1886; vgl. auch C. civ. art. 398 mit 392.

[20]) Preuß. Ldr. II. 18 § 177; mündliche Erklärung vor Zeugen, Sächs. G. bei Kraut § 191 no. 24.

[21]) Kraut § 191 no. 28, Sächs. GB. § 1886.

Bei dieser Gestaltung des Rechts ist nicht einzusehen, warum Beseler Erbverträge II. 1 S. 301 die Ernennung in einem Erbvertrage nicht zulassen will; mit Recht erklären sich gegen ihn Kraut I. S. 274, Roth D. § 185 N. 23, B. III. § 335 N. 16, wo auch einzelne Partikularrechte angeführt sind, welche die Ernennung im Erbvertrag gestatten.

[22]) Kraut I. S. 265 ff.

[23]) Nach den Freib. Statt. fol. 49a sollen sie die Vormundschaft übernehmen, aber die gesetzlichen Exkusationsgründe behalten; richtiger bestimmt Frankf. Ref. VII. 2 § 2, daß sie sich nicht exkusiren dürfen.

[24]) Preuß. Ldr. II. 18 § 178, Kraut § 191 no. 25, Vorm. I. S. 276 ff., Dernburg I. S. 144, 156. — Kraut I. S. 270 f. hält es für zuläſſig, dem künftigen Vormund ein Recht auf die Vormundschaft einzuräumen, gesteht aber zu, daß dies nirgends geschehen sei. — Mit Recht leugnet Beseler § 128 N. 13, daß der Vormund ein wohlerworbenes Recht habe.

B. Fehlt es an einer Ernennung durch den Vater oder sonst Berechtigten, so fällt die Vormundschaft an diejenigen Personen, welche das Gesetz beruft[25]). Nur in wenigen Fällen kommen sie in die Stellung des Vormunds ohne richterliche Anordnung und dann beginnt ihre Verpflichtung mit dem Augenblick, in welchem sie von dem Eintritt des Falls Nachricht erhalten[26]). Regelmäßig haben sie nur einen Anspruch darauf, bei der richterlichen Bestellung in hervorragendem Sinne berücksichtigt zu werden und sie dürfen sich beschweren, wenn sie ohne ausreichenden Grund übergangen werden[27]).

1. Während im allgemeinen Frauen zur Führung der Vormundschaft unfähig sind, wird entsprechend dem ältern deutschen Recht für die Mutter eine Ausnahme gemacht; sie hat einen ganz besondern Anspruch auf die Vormundschaft nach dem Tode des Vaters[28]). Von Einfluß war es dabei, daß auch nach römischem

---

[25]) Dem Gesetz stehen für den hohen Adel die autonomischen hausgesetzlichen Bestimmungen gleich, Kraut I. S. 267. In Verkennung der rechtlichen Natur der Hausgesetze behauptete man früher, daß die durch Hausgesetz berufenen Vormünder „vertragsmäßige" seien; so auch noch Eichhorn § 321 zu N. a, Gengler S. 1240, 3. Aufl. § 166 N. 8.

[26]) Nach § 12, 13 der Preuß. Vorm. O. ist dies der Fall a) wenn ein minderjähriges Kind durch Verheirathung, getrennten Haushalt oder Entlassung ohne Ertheilung der Großjährigkeit aus der väterlichen Gewalt herausgetreten ist: hier wird der Vater gesetzlicher Vormund, d. h. seine väterliche Gewalt schwächt sich zu einer gesetzlichen Vormundschaft ab, Dernburg S. 132 f.; b) wenn für ein uneheliches Kind kein anderer Vormund ernannt ist; dann tritt der Vater der Mutter ein, Dernburg S. 133 ff. (oben § 261 N. 14), c) für Mündel, welche in eine unter Staats- oder Gemeindeverwaltung stehende Verpflegungsanstalt aufgenommen sind; so lange das Gericht keinen andern Vormund ernennt, hat der Anstaltsvorstand dessen Rechte und Pflichten, Dernburg S. 137 ff., 161. — Das letztere bestimmen auch andere Partikularrechte, z. B. Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 9; weiter Roth D. § 185 N. 8.

Vgl. auch noch N. 28.

[27]) Preuß. Vorm. O. § 18.

[28]) Z. B. Preuß. Ldr. II. 18 § 186 ff., Vorm. O. § 17 (Dernburg S. 146 ff.), Haubold § 123, Roth K. S. 521, Kümpel § 110, Roth D. § 185 N. 27, Pufendorf obss. II. 11 § 7 ff. Vgl. auch die folgenden Noten. — Auch im hohen Adel gilt oft die gesetzliche Vormundschaft der Mutter, Kraut III. S. 206 f., Heffter Sonderrechte S. 161, z. B. das Hausgesetz der Grafen und Herren von Giech v. 1855 § 95. — Wo das römische Recht direkten Einfluß hat, ist auch die Großmutter zu berücksichtigen, Kraut I. S. 245

Recht die Mutter und die Großmutter den Vorrang vor den Seitenverwandten unter der dreifachen Voraussetzung hat, daß sie protokollarisch erklärt, keine weitere Ehe eingehen zu wollen, auf die weiblichen Rechtswohlthaten verzichtet und ihr Vermögen den Kindern verpfändet. Außerdem wurde die mütterliche Vormundschaft im deutschen Recht auch dadurch befördert, daß nach manchen ehelichen Güterrechtssystemen der überlebende Gatte die Nutzung und Verwaltung des gesammten ehelichen Vermögens behält und zwar regelmäßig unter der dem römischen Recht entsprechenden Voraussetzung, daß er keine zweite Ehe eingeht. So lange die Mutter lebt und den Wittwenstuhl nicht verrückt, fehlt es an der Veranlassung, noch einen weiteren Vormund zu ernennen. Sie hat einen Anspruch darauf, daß ihr die Vormundschaft übertragen wird, ist aber zur Uebernahme nicht verpflichtet. Nur nach wenigen Partikularrechten soll sie die Vormundschaft nicht erhalten dürfen[29]). Nach heutigem Recht braucht die Mutter, welcher die Vormundschaft übertragen wird, regelmäßig nicht auf das SCtum Vellejanum[30]) oder auf eine spätere Verheirathung zu verzichten[31]); doch nimmt, wenn sie sich zum zweiten Male verheirathet, ihre Vormundschaft ein Ende[32]). Manche Gesetze stellen es in das Ermessen der Obervormundschaft (oder des Familienraths), ob ihr trotz ihrer Wiederverheirathung die Vormund-

---

N. 1. — Nach einzelnen Partikularrechten kleinerer Gebiete tritt die Vormundschaft von selbst, ohne obrigkeitliche Bestellung, ein, Heise und Cropp Abhh. I. S. 301 N. 29, Roth K. S. 473 N. 16, 17.

[29]) Roth D. § 185 N. 27, Zürich. GB. § 334.

[30]) Kraut I. S. 250 f. — An der gemeinrechtlichen Vorschrift halten einzelne Rechte fest, Baumeister II. S. 177 N. 22, Weigel S. 65 (Waldeck), Steinacker S. 69 N. 12 (Helmstedt), Heimbach § 146 N. 3, Kümpel § 214, 215, Roth K. S. 521 N. 19. — Großentheils sind diese Bestimmungen mit der Aufhebung der weiblichen Rechtswohlthaten (oben § 192 N. 57 ff.) unpraktisch geworden.

[31]) Partikulär wird sie noch gefordert, Baumeister a. a. O., Roth K. a. a. O., Heimbach § 146 N. 4; vgl. auch oben § 265 N. 12.

[32]) Preuß. Ldr. II. 18 § 188 ff., 947 ff., Weigel S. 65, Roth K. S. 524 N. 9, 550 N. 7, B. § 112 N. 28, Kümpel § 115 N. u, Heimbach § 146 N. 4, Kraut I. S. 246 N. 8, Grundr. § 188 no. 27. — Partikularrechtlich auch, wenn sie sich außerehelich schwängern läßt, Roth K. S. 524 N. 9, 550 N. 10.

schaft zu belassen sei[33]); andere bestimmen, daß sie die Vormundschaft weiter führen kann, aber noch einen Vormund zur Seite erhalten soll[34]).

Uebrigens soll nach zahlreichen Partikularrechten überhaupt die Mutter, welche die Vormundschaft führt, einen oder mehrere Mitvormünder erhalten, welche sie bei allen wichtigen Angelegenheiten zuzuziehen hat[35]).

Was uneheliche Kinder betrifft, so kann deren Mutter von der Obrigkeit zum Vormund ernannt werden, aber sie hat regelmäßig darauf keinen Anspruch[36]).

2. Wenn die Mutter nicht am Leben ist oder sich für die Uebernahme der Vormundschaft nicht eignet, so sind die nächsten Verwandten des Mündels unter Voraussetzung ihrer Fähigkeit zu berufen. Doch ist die partikularrechtliche Ausbildung sowohl in Rücksicht auf den Kreis der zu berufenden Verwandten als auf ihre Reihenfolge sehr mannigfaltig. Abgesehen von der Großmutter sind nur männliche Verwandte zu berücksichtigen; ausgenommen den hohen Adel, nach dessen Hausgesetzen regelmäßig der nächste Agnat zu berufen ist[37]), findet regelmäßig kein Vorzug der Agnaten vor den Cognaten statt[38]). Gewöhnlich gehen die Großeltern (auch die Großmutter) den Seitenverwandten vor[39]) und es tritt dieselbe Reihenfolge, wie für

---

[33]) Oestr. GB. § 255, Sächs. § 1892, 1977, Preuß. Vorm. O. § 64 (es sollen vorher noch drei nähere Verwandte des Mündels gehört werden), C. civ. 395. — Es ist also nicht das Sächs. Recht allein, welches ihr unter Umständen die Vormundschaft nicht entzieht, wie Kraut I. S. 247 N. 10 sagt.

[34]) Kümpel § 107 N. o.

[35]) C. Max. Bav. I. 7 § 6 no. 7, Oestr. GB. § 211 (Chorinsky S. 84, 138 f.), Weigel S. 65, Roth K. I. S. 528 N. 1 (Isenburg. R.), Böhlau II. S. 219 f., Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 7 (Baumeister II. S. 4, 176 f., 187 f.), Roth B. § 112 N. 31, Kraut I. S. 245 f., vgl. auch C. civ. 391 und oben § 265 N. 11.

[36]) Gothaisches G. v. 1. Juli 1869 art. 7, Preuß. Vorm. O. § 17. 3, § 21 Abs. 2, Dernburg S. 147, Roth K. S. 521 N. 17, 18, D. § 172 N. 10, § 185 N. 27. — Anders nach Hamb. R. (Baumeister I. S. 426).

[37]) Kraut III. S. 206 f., Heffter Sonderrechte S. 162, Dernburg S. 27.

[38]) Kraut I. S. 252, Chorinsky S. 88 ff.; in Schlesw. Holstein gehen die väterlichen Verwandten den mütterlichen gleichen Grades vor, Falck V. S. 68.

[39]) Oestr. GB. § 198, Haubold § 122, Brückner § 217, 219, Kümpel

die gesetzliche Erbfolge ein[40]). Die Preußische Vormundschaftsordnung (§ 17, 19) giebt lediglich den Großvätern, weder den Großmüttern noch den Seitenverwandten, einen gesetzlichen Anspruch und bestimmt nur, daß wenn es sich um freie Ernennung durch die Obervormundschaft handelt, „dabei geeignete Verwandte oder Verschwägerte des Mündels" zu berücksichtigen sind. Partikulär sind nach den Verwandten auf Grund des Gesetzes die Taufpathen zu berufen[41]).

C. Ist keine durch Privatdisposition oder durch Gesetz berufene geeignete Person für die Vormundschaft vorhanden, so hat die Behörde den Vormund in freier Auswahl zu ernennen (tutor dativus). Im hohen Adel erfolgt die Ernennung durch das Familienoberhaupt oder den Souverän resp. auf Vorschlag einer besonders angeordneten Behörde[42]).

Partikularrechte fordern, daß die Obervormundschaft bei der Ernennung Verwandte des Mündels zu Rathe zieht und auch bei der Auswahl besonders Verwandte und überdies Standes- und Gewerbsgenossen des Vaters berücksichtigt[43]).

S. 110, Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 8 (der väterliche, dann der mütterliche Großvater, die väterl. Großmutter, die mütterl. Großmutter; dann die nächsten Blutsfreunde von beiden Seiten; Baumeister II. S. 176). — Brem. V. O. § 21 („zwei der nächsten Verwandten und zwar in der Regel einer von väterlicher und einer von mütterlicher Seite, mit näherer Berücksichtigung der aufsteigenden vor der Seitenlinie").

[40]) Oestr. GB. § 198, Sächs. GB. § 1890, Roth B. § 112 N. 34, 36, 37. — Partikuläre Bestimmungen auch bei Heimbach § 145 N. 2 ff., Roth D. § 185 N. 25 ff. — Nach C. civ. art. 402 ff. auch die entferntesten Ascendenten.

[41]) Wimpfen. Stdtr. II. 2 § 2, Kümpel § 106 N. h, Roth B. § 112 N. 39, Heimbach § 145 N. 5, Kraut I. S. 254 N. 33. — Als einen Beweis für die auch im protestantischen Recht fortwirkende cognatio spiritualis vermag ich dies nicht mit Heimbach anzusehen, sondern nur als eine Folge davon, daß man mit der Verpflichtung der Pathen, für das Kind zu sorgen, Ernst macht.

[42]) Kraut III. S. 226, Heffter Sonderrechte S. 162, v. Gerber Abhh. S. 92 f., Dernburg S. 27. — Beilage IV. § 10 zur Baier. Verf. U. v. 1818: „die Vormundschaften der standesherrlichen Familienglieder können von dem Haupte des Hauses ernannt werden"; Hausges. der Herrn und Grafen v. Giech v. 1855 § 102.

[43]) Preuß. Vorm. O. § 19, Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 11, Hamb. Vorm. O. art. 10, Brem. V. O. § 21.

V. Wie schon im Mittelalter für einen Mündel mehrere Vormünder bestellt werden konnten oder sollten[44]), so ist dies auch später nach einzelnen Partikularrechten der Fall[45]). Für ihr Verhältniß kommt es auf die Anordnungen bei der Bestellung an, ob sie gleichmäßig in allen Angelegenheiten oder ob einzelne von ihnen nur in bestimmten Zweigen der Vormundschaft thätig werden sollen. Wo mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, haften sie solidarisch[46]).

VI. Der Vormund hat in Ermangelung entgegengesetzter Vorschriften die gesammten Interessen seines Mündels zu vertreten. Seine Thätigkeit beschränkt sich nicht auf das in dem Bezirk desjenigen Richters belegene Vermögen, welcher ihn bestätigt oder ernannt hat, sondern sie erstreckt sich auch auf das auswärtige, in einem andern Territorium oder in einem andern Gerichtsbezirk desselben Staats befindliche Gut. Indessen wie schon im Mittelalter für auswärtige Grundstücke und überdies für Lehen besondere Vormünder ernannt wurden (oben II. § 119 N. 41, 44 ff.), so kann auch gegenwärtig eine Specialvormundschaft[47]) angeordnet werden. Insbesondere bestimmen Hausgesetze des hohen Adels, daß wenn ein unmündiges Familienmitglied in verschiedenen Staaten standesherrliche Besitzungen hat, für jeden Staat eine besondere Vormundschaft eingesetzt werden kann oder soll[48]). Aber auch für das regelmäßige

---

[44]) Oben § 265 N. 35 ff.

[45]) z. B. Lüb. Vorm. O. § 11, 33: „zwei der nächsten Verwandten", „in der Regel wechselt die vormundschaftliche Verwaltung jährlich"; derjenige, welcher nicht verwaltet, führt über den andern die Aufsicht. Ebenso Hamb. Vorm. O. art. 10, 20: wenn keine Verwandten vorhanden sind, werden „zwei Vormünder" mit jährlich wechselnder Verwaltung ernannt; Bremische VO. § 4: mindestens zwei Vormünder. — Roth D. § 183 N. 12, § 189 N. 3 ff., B. § 113 N. 34, § 114 N. 6 ff., K. § 142, Böhlau II. S. 210 ff., Windscheid § 443. — Nach dem Sächs. GB. § 1884 und der Preuß. Vorm. O. § 19 soll das Gericht für einen Mündel sowie für mehrere Geschwister regelmäßig nur einen Vormund berufen.

[46]) Oben III. § 176 N. 30, nach dem Sächs. GB. § 1958 auch „wenn sie die Vormundschaft unter sich getheilt haben".

[47]) Es ist dies keine Specialkuratel, Böhlau II. S. 170 f.

[48]) Preuß. Instr. v. 30. Mai 1820 § 11 (Dernburg S. 27), Kraut III. S. 145 N. 5, Heffter S. 162 f.

Privatrecht gilt dies dann[49]), wenn ein Staat für die in seinem Gebiet gelegenen Grundstücke die von dem Richter eines andern Staats eingesetzte allgemeine Vormundschaft nicht oder nur in beschränktem Maße respektirt[50]).

VII. Wie nach römischem Recht von mehreren Vormündern der eine mit der Verwaltung, der andere mit der Ueberwachung des ersten betraut sein kann, (tutor gerens — tutor honorarius), so kann eine solche Vertheilung der Aufgaben auch nach neueren Partikularrechten vorkommen[51]). Wo aber der Staat selbst den verwaltenden Vormund leitet und eingehend überwacht, ist die Einsetzung von Gegenvormündern ohne besonderen Werth.

Nach französischem Recht, welches die staatliche Obervormundschaft in geringerem Grade ausgebildet hat, soll für jeden Mündel neben dem Vormund noch ein Gegenvormund (subrogé tuteur) bestellt werden, um den eigentlichen Vormund zu beaufsichtigen, bei einzelnen Akten mitzuwirken und besonders auch da einzutreten, wo die Interessen des Mündels mit denen des Hauptvormunds kollidiren[52]). Auch die

[49]) Für die verschiedenen deutschen Staaten im Verhältniß unter einander kann dies seit Errichtung des deutschen Reichs nicht mehr vorkommen.

[50]) Braunschw. R. bei Steinacker S. 67 (Prinzip der Reciprocität); Mainz. Ldr. V. § 6, 8 (es kann auch wenn die Grundstücke in demselben Staat an verschiedenen Orten liegen und der Vormund sie füglicher Weise nicht alle verwalten kann, am forum rei sitae ein Kurator bestellt werden); Oestr. GB. § 225; Gothaisch. G. v. 28. Juni 1856 § 7 (Specialvormundschaft für Lehen, wenn der unmündige Vasall nicht dem hiesigen Staatsverband angehört); Sächs. GB. § 1878 (für Grundstücke eines im Auslande Bevormundeten soll [von dem judex rei sitae, Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 30] ein besonderer Vormund ernannt werden; dazu kann aber auch der ausländische allgemeine Vormund bestimmt werden); ebenso Vorm. O. f. Sachs. Weimar v. 1872 § 22, 116. — Ueber Mecklenburg Böhlau II. S. 170 ff.

Nach dem Preuß. Ldr. II. 18 § 81 bildet die Regel die einheitliche Verwaltung; in der Preuß. Vorm. O. wird sie stillschweigend vorausgesetzt. — Ebenso Seuffert VIII. 148 (Kiel).

[51]) Die Ehrenvormünder des Preuß. Ldr. II. 18 § 120 ff. haben besonders die Rechnungen zu prüfen. — Nach der Brem. V. O. § 30 kann ein tutor honorarius nur nach vorgängiger Vernehmung der Vormünder beigeordnet werden.

[52]) C. civ. und Badisches GB. art. 420 ff. — Ein Nebenvormund wird auch nach dem neuen Gesetz für Basel von 1880 eingesetzt, Heusler in d. Ztschr. f. schweiz. R. XXII. S. 47.

Preußische Vormundschaftsordnung, welche die staatlichen Funktionen der Obervormundschaft eingeschränkt hat, sucht einen Ersatz dafür in der Ausbildung des Instituts des Gegenvormunds zu gewinnen. Ein Gegenvormund braucht nicht überall bestellt zu werden und soll es insbesondere nicht in den Fällen der auf Grund des Gesetzes eo ipso eintretenden Vormundschaft (N. 26), oder, wenn die Eltern seine Bestellung untersagt haben. Dagegen ist er zu bestellen, „wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist und nicht mehrere Vormünder zu ungetrennter Verwaltung bestellt sind. Führen mehrere Vormünder die Verwaltung nach Geschäftszweigen getrennt, so kann der eine zum Gegenvormund des andern bestellt werden" (§ 26). Der Gegenvormund soll die Verwaltung überwachen und bei gewissen Akten, insbesondere der Inventarerrichtung, der periodischen Rechnungslegung und der Schlußrechnung mitwirken (§ 31, 35, 56, 57, 67), bei Verfügungen über Capitalien und Forderungen um seine Genehmigung befragt und, wo das Vormundschaftsgericht entscheidet, mit seiner Ansicht zunächst gehört werden (§ 39, 41, 55).

VIII. Die Obervormundschaft soll geeignete Personen zu Vormündern bestellen. Sie soll Niemand berufen, welcher absolut ungeeignet oder im konkreten Fall nicht geeignet ist. Wenn sie dabei ihrem Ermessen zu folgen hat, so enthält doch auch das positive Recht, sowohl das römische Recht als die neuere Partikulargesetzgebung, welche theils dem gemeinen Recht folgt, theils den modernen Verhältnissen gemäß selbständige Bestimmungen aufstellt, zahlreiche Normen darüber, wer als untauglich anzusehen ist[53]). Unter Verweisung auf die Partikularrechte sind hier nur einzelne Punkte zu erörtern.

1. In Uebereinstimmung mit dem römischen und dem ältern deutschen Recht sind, abgesehen von der Mutter und Großmutter, Frauen regelmäßig untauglich[54]). Nach der Preußischen Vormundschaftsordnung (§ 21 Abs. 2) dürfen Frauen durch den Vater oder

---

[53]) Mißbräuchlich als excusatio necessaria bezeichnet.

[54]) Preuß. Ldr. II. 18 § 143, 181, Preuß. Vorm. O. § 21. 7, C. civ. art. 442. 3, Sächs. GB. § 1885; nach König Bern. Civ. Gess. I. S. 292 gelten sie gegenwärtig in Bern als fähig.

die Mutter letztwillig berufen werden; doch sollen sie nur mit Genehmigung ihres Ehemannes die Vormundschaft übernehmen (Abs. 3).

2. Untauglich sind ferner Minderjährige[55]), überhaupt Personen, welche aus irgend einem Grunde unter Vormundschaft stehen oder handlungsunfähig sind[56]). Bisweilen wird ein höheres Alter als das der Volljährigkeit erfordert[57]).

3. Personen, welche zu einer schweren Kriminalstrafe verurtheilt sind oder die bürgerlichen Ehrenrechte verloren haben[58]). Dies gilt gegenwärtig allgemein in Deutschland, indem nach dem Strafgesetzgesetzbuch (art. 34) die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit bewirkt, „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein", aber mit der Ausnahme für den Fall, „daß es sich um Verwandte absteigender Linie handelt und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheilt".

4. Nach einzelnen Partikularrechten sind Gemeinschuldner während der Dauer des Konkursverfahrens untauglich[59]).

5. Nach älterm Recht waren vielfach Ausländer, auch Angehörige eines andern deutschen Bundesstaats, untauglich[60]). Für die Unterthanen des deutschen Reichs sind diese Beschränkungen mit Begründung eines allgemeinen deutschen Indigenats gefallen (oben I. § 43 N. 26 ff.). Dagegen erscheint es noch immer angemessen, regelmäßig nur solche Personen zu berufen, welche dasselbe Do-

---

[55]) Preuß. Ldr. II. 18 § 131, Preuß. Vorm. O. § 21. 2. — C. civ. art. 442. 1 macht eine Ausnahme für Vater und Mutter, wenn sie minderjährig sind.

[56]) Preuß. V. O. § 21. 1, Sächs. GB. § 1885, Baumeister II. S. 174 N. 11, Bern. GB. § 243, Roth D. § 185 N. 5. — Nach gemeinem Recht sind Hauskinder fähig; über Preuß. Recht Dernburg S. 126 f.

[57]) 25 Jahre nach dem Sächs. GB. § 1885, Brem. V. O. § 23. b.

[58]) Preuß. Ldr. II. 18 § 135, 136, Preuß. V. O. § 21. 3, C. civ. 442. 2, 443, Oestr. GB. § 191, Baumeister II. S. 174 N. 13, Bern. GB. § 243.

[59]) Preuß. V. O. § 21. 4, Dernburg S. 125 N. 6, Hamb. V. O. art. 16. 2, Roth B. § 112 N. 47, D. § 186 N. 9.

[60]) Oben § 265 N. 40. — Preuß. Ldr. II. 18 § 156: „Fremde, die in königlichen Landen keinen ordentlichen Gerichtsstand haben", nur mit Genehmigung des Justizdepartements; Oestr. GB. § 192: regelmäßig nicht „Einwohner fremder Staaten", Böhlau II. S. 136 N. 20, S. 200 ff., Kraut I. S. 108 N. 13.

mizil mit dem Mündel haben oder nicht zu entfernt von ihm wohnen[61]).

6. Nach römischem Recht waren Bischöfe und Mönche ausgeschlossen und andere Geistliche sollten nur die gesetzliche Vormundschaft über ihre Verwandte übernehmen dürfen; dasselbe gilt auch für das kanonische Recht und für viele Partikularrechte; dieselben verlangen, soweit Geistliche fähig sind, die Genehmigung ihrer Kirchenobern[62]). Unbedingt ausgeschlossen sind Ordensgeistliche, weil sie nach den für sie geltenden Vorschriften sich aller weltlichen Geschäfte enthalten sollen[63]).

7. Ausgeschlossen sind ferner Personen, denen man kein besonderes Zutrauen schenken kann[64]), Personen, welche verschuldet oder notorische Verschwender sind[65]), offenkundig einen unsittlichen Lebenswandel führen[66]), mit den Eltern des Mündels in Feindschaft standen[67]) oder mit ihm selbst einen Rechtsstreit haben[68]) u. s. w.[69]).

---

[61]) Preuß. Ldr. II. 18 § 150 ff.: wo möglich nicht Personen aus einer andern Jurisdiktion; Sächs. GB. § 1894: soweit als möglich angesessene und der Gerichtsbarkeit des Vormundschaftsgerichts unterworfene Personen. — Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 15: Angehörige des deutschen Reichs; sie sollen „in der Regel ihren Wohnsitz innerhalb des Hamburgischen Staatsgebietes haben". Die Würt. Vorschrift, daß über Würtemberger nur im Inlande wohnende Inländer die Vormundschaft führen sollen, ist durch Würt. G. v. 4. Juli 1876 § 1 aufgehoben; doch sollen Nicht-Angehörige des deutschen Reichs oder außerhalb desselben wohnende Inländer eine Vormundschaft nur mit Genehmigung des Justizministers führrn.

[62]) Richter-Dove Kirchenr. § 117 N. 16, Hinschius Kirchenr. I. S. 123 N. 9, S. 126 N. 6, Thudichum Kirchenrecht II. S. 18 ff. — Nach dem Sächs. GB. § 1897 (auch Haubold § 119 N. e) besteht für sie nur ein Exkusationsgrund.

[63]) C. Max. B. I. 7 § 3 no. 2, Preuß. Ldr. II. 18 § 134, Oestr. GB. § 192.

[64]) Oben I. § 48 N. 77. — C. civ. art. 444: les gens d'une inconduite notoire, ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidelité.

[65]) Baumeister § 91 N. 12.

[66]) C. civ. 444. 1, Preuß. V. O. § 21 no. 5.

[67]) Nach röm. Recht und demgemäß auch nach neueren Partikularrechten, Preuß. Ldr. II. 18 § 144, Roth D. § 186 N. 16.

[68]) Oestr. GB. § 193, Hamb. V. O. v. 1879 art. 16. 5, C. civ. 442. 4, Bern. GB. § 243, Roth D. § 186 N. 16.

[69]) Ueber Personen, welche Gläubiger oder Schuldner des Mündels sind, Roth D. § 186 N. 15, K. S. 524 N. 7, Preuß. Ldr. II. 18 § 147 ff., 167 ff.,

8. Personen, welche der Vater oder die Mutter ausgeschlossen hat[70]).

9. Nach einzelnen Partikularrechten auch der Stiefvater[71]).

10. Daß Personen einer anderen Konfession, als zu welcher der Mündel gehört, ausgeschlossen seien, läßt sich für die Gegenwart nicht mehr behaupten[72]). Doch enthält die Preußische Vormundschaftsordnung (§ 19 Abs. 2) für die Behörde die Anweisung, „bei der Auswahl des Vormunds auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen", eine Vorschrift, welche insofern angemessen ist, als trotz der rechtlichen Gleichstellung der Konfessionen ihr thatsächlicher Gegensatz wieder lebhafter hervortritt und bei der Berechtigung des Vormunds auf die Erziehung des Mündels einzuwirken es bedenklich sein kann, diesen Einfluß einer Person von anderer Konfession einzuräumen[73]).

IX. Da die Uebernahme der Vormundschaft eine staatsbürgerliche Pflicht ist, so können sich derselben nur Personen entziehen, welchen Weigerungsgründe (Excusationes) zur Seite stehen. Schon im Mittelalter waren einzelne solche Gründe gesetzlich anerkannt

---

Haubold § 119 N. 9, Baumeister II. § 91 N. 14. — Die neueren Gesetze haben diesen Ausschließungsgrund nicht mehr, Dernburg S. 128, Sächs. GB. § 1888 (für das betreffende Rechtsverhältniß soll ein besonderer Vormund ernannt werden), Hamb. V. O. art. 16. 6 (bis zur Beseitigung des kollidirenden Interesses wird eine interimistische Vormundschaft angeordnet), Brem. V. O. § 23 i (ähnlich).

[70]) Preuß. Ldr. II. 18 § 141, 142, Preuß. V. O. § 21 no. 6, Sächs. GB. § 1887, Roth D. § 186 N. 12.

[71]) Kraut I. S. 249 f., vgl. auch II. S. 691 ff., Sächs. GB. § 1885, G. f. S. Weimar v. 1872 § 32, Seuffert XII. 276, Roth K. S. 524 N. 8, B. § 112 N. 52, D. § 186 N. 13. — Nach Preuß. Ldr. II. 18 § 139 darf er berufen werden, wenn davon für den Mündel ein besonderer Vortheil zu erwarten steht. — Nicht ausgeschlossen ist er nach Meckl. Praxis (Böhlau II. S. 200 N. 15) und nach der Preuß. V. O. § 19, weil nach ihr „geeignete Verwandte oder Verschwägerte des Mündels" zunächst zu berücksichtigen sind.

[72]) Nach der ältern gemeinrechtlichen Praxis (Kraut I. S. 107 N. 11) und Gesetzgebung (Chorinsky S. 105 f.) und dem Preuß. Ldr. II. 18 § 137 sollen Christen nicht über Nicht-Christen und umgekehrt die Vormundschaft führen. Seit der bürgerlichen Gleichstellung der Konfessionen gilt dieser Unfähigkeitsgrund nicht mehr, Windscheid § 434 N. 22.

[73]) Böhlau II. S. 240.

(oben § 265 N. 48, 49); seit der Reception schloß man sich zum Theil an das gemeine Recht an[74]), zum Theil überließ man die Beurtheilung des angeführten Entschuldigungsgrundes dem Richter[75]).

Was einzelne Gründe angeht, so ist zu erwähnen, daß, während nach römischem Recht und demgemäß nach manchen Partikularrechten das Alter von 70 Jahren einen Exkusationsgrund bildet, nach neueren Gesetzgebungen regelmäßig bereits 60 Jahre hinreichen (oben I. § 41 N. 2); daß nach neuerem Recht nicht wie nach römischem Recht eine größere Zahl von Kindern an sich einen Ablehnungsgrund giebt, sondern nur wenn die Kinder minderjährig sind, also der Vater für sie noch zu sorgen hat[76]), daß Personen, welche ein Staatsamt oder ein besoldetes Amt in der Kommunal- und Kirchenverwaltung bekleiden, regelmäßig ein Exkusationsrecht haben und daß sie, wenn sie die Vormundschaft übernehmen wollen, partikularrechtlich der Genehmigung der vorgesetzten Behörde bedürfen[77]), daß Soldaten und Militärbeamte, welche nach römischem Recht ausgeschlossen waren, „die Uebernahme von Vormundschaften ablehnen können und zu deren Uebernahme nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten berechtigt sind“[78]). Nach Preußischem Recht darf

---

[74]) Aufführung der einzelnen Gründe in Frankf. Ref. VII. 3, Nassau-Katzenelnb. Ldr. V. 2, im ältern Oesterr. Recht (Chorinsky S. 103 ff.), Preuß. Ldr. II. 18 § 8, Preuß. V. O. § 23 (Dernburg S. 153 ff.), Sächs. GB. § 1897 (Haubold § 127), G. f. Weim. v. 1872 § 35, Bern. GB. art. 246, Baumeister II. S. 175; nur eine kleine Zahl benannter Gründe im Ldr. v. Hadeln III. 3, Kurköln. Ldr. XI. § 4.

[75]) Freib. Statt. fol. 49[a], Nürnb. Ref. XXXIX. 5, Solms. Ldr. XXI. § 9, 10, Hamb. Statt. III. 6. 12, Trier. Ldr. XI. § 8, C. Max. Bav. I. 7 § 21, Zür. GB. § 335, Roth B. § 112 N. 62.

[76]) Preuß. Ldr. II. 18 § 210, Preuß. VO. § 23 no. 7, Oestr. GB. § 195, Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 18, Sächs. GB. § 1897. — Regelmäßig 5 Kinder; nach älterem Oesterr. Recht 6 Kinder, Chorinsky S. 109. Anspruchsvoller Nassau-Katz. Ldr. V. 2. 3: diejenigen, „welche eine ziemliche Anzahl, als zehn haben“. — Diejenigen, welche mehrere andere Vormundschaften geführt haben oder noch führen, Citate bei Roth D. § 186 N. 41. Nach Zür. GB. § 335 braucht Niemand gleichzeitig mehr als 3 Vormundschaften zu führen.

[77]) Preuß. V. O. § 22 (Preuß. Ldr. II. 18 § 158, 161, 162), Sächs. GB. § 1897, Weim. G. v. 1872 § 34; vgl. auch Oestr. GB. § 195, Bern. GB. § 244, Roth D. § 186 N. 36.

[78]) Reichsmil. Gesetz v. 2. Mai 1874 § 41 (S. 56), Laband Staatsr. III. § 90 N. 4.

auch ablehnen, wer von der Obervormundschaft zur Stellung einer Kaution angehalten wird[79]).

Wer, obgleich er keine gesetzlich anerkannten oder vom Richter zu berücksichtigenden Exkusationsgründe anführen kann, sich der Uebernahme der Vormundschaft entziehen will, kann dazu insbesondere durch Geldstrafen[80]) angehalten werden[81]). Auch soll er partikulär für den Schaden aufkommen, welchen der Mündel durch die Verwaltung des ihm anderweit bestellten Vormunds erleidet[82]).

X. Jeder Vormund, mit Ausnahme der in sensu stricto gesetzlichen Vormünder (N. 26) wird von der Behörde bestellt, welche ihm das Amt durch ein Dekret, durch eine Bestallungsurkunde (Tutorium, Vormundschaftsschein) überträgt, und ihn in Amt und Pflicht nimmt[83]). Nach früherem Recht sollte er eidlich die gewissenhafte Erfüllung seiner Pflichten angeloben[84]), nach neuerem Recht

---

[79]) Preuß. V. O. § 23 no. 6, Dernburg S. 155, 221 f.

[80]) Preuß. Ldr. II. 18 § 202, Preuß. V. O. § 20, Oestr. GB. § 203, Zür. § 338, Sächs. GB. § 1881, Weim. G. v. 1872 § 38, Baumeister II. S. 175. — Nach dem Bern. GB. § 251 auch Suspension der bürgerlichen Ehrenrechte. — Brem. V. O. § 3: „die Uebernahme von Vormundschaften und Kuratelen ist eine Pflicht jedes Deutschen, welcher im Bremischen Staate seinen Wohnsitz hat."

[81]) Nach manchen Gesetzen der Receptionszeit verliert er sein Erbrecht gegenüber dem Mündel, Nürnb. Ref. 1522 XVIII. 5, 1564 XXXIX. 4, Frankf. Ref. VII. 1 § 7 (die Legitimi dürfen auch nicht unter Verzicht auf ihr Erbrecht ablehnen), Kraut I. S. 254, Chorinsky S. 91 f. — Wahrscheinlich ist die Bestimmung aus dem römischen Satz herzuleiten, daß die Verwandten ihr Erbrecht verlieren sollen, wenn sie nicht bei der Obrigkeit die Bestellung eines Vormunds beantragen. Unwahrscheinlich sind die Erklärungsversuche bei Kraut I. S. 255.

[82]) Preuß. Ldr. II. 18 § 204, 207, Oestr. GB. § 203, Zür. § 338, Bern. GB. § 251, Sächs. GB. § 1881, 1899. Er soll für den erweislichen Schaden aufkommen, Kurköln. Ldr. XI. § 4, Preuß. Ldr. II. 18 § 204, Zür. § 338, Sächs. GB. § 1899, Baumeister II. S. 175.

[83]) Worms. Ref. IV. 1 tit. 3, Nürnb. Ref. 1564 XXXIX. 7, Solms. Ldr. XXI. § 1—5, Frankf. Ref. VII. 1 § 10, Hamb. Statt. III. 6 art. 13, Ldr. f. Hadeln III. tit. 2, Churköln. Ldr. XI § 2, Stdtr. f. Wimpfen II. 3 § 1, allgemein nach der Reichs-Pol. O. v. 1548 XXXI. § 2, v. 1577 XXXII. § 2 und allen spätern Partikularrechten, Chorinsky S. 96 ff., 119 ff., 146 ff., Roth B. § 113 N. 12, 16 f., 20 ff., D. § 187 N. 15.

[84]) Gemäß der damals bestehenden Praxis nach der R. Pol. O. (vgl. N. 83). Demgemäß wurde in den Partikularrechten die Eidesformel genauer festgestellt,

genügt meistens die Verpflichtung mittelst Handschlag[85]). Mit diesem Moment beginnt seine Berechtigung und seine Verpflichtung[86]).

Es soll die Vormundschaft auch derjenige vorläufig übernehmen, welchem — mit Ausnahme des Falls seiner Handlungsunfähigkeit — sonstige Unfähigkeitsgründe entgegenstehen[87]) oder das Amt von einer nicht zuständigen Behörde übertragen ist[88]); er hat dann so lange zu funktioniren, bis ihm die Vormundschaft von Seiten der kompetenten Behörde wieder abgenommen ist.

XI. Im Mittelalter forderte man, sei es überhaupt, sei es in bestimmten Fällen, von dem Vormund eine Kautionsleistung durch Bürgschaft oder Pfand (oben § 268 N. 25 ff.); zur Zeit der Reception hatte man dem Mündel am Vermögen des Vormunds ein stillschweigendes Pfandrecht eingeräumt[89]) und eine besondere Kautionsleistung nur dann gefordert, wenn derselbe keine Grundstücke besaß. Seitdem die neuere Hypothekengesetzgebung die stillschweigenden Hypotheken an Grundstücken beseitigte[90]), trat in manchen

---

z. B. Wormſ. Ref. IV. 1 tit. 5, Freib. Statt. fol. 50ᵃ, Frankf. Ref. VII. 2 § 20, Hamb. Statt. III. 6 art. 13 (Baumeister II. S. 176), Trier. Ldr. XI. § 10, Katz. Elnb. Ldr. V. 1; Chorinsky S. 148 f., Kümpel S. 68, Steinacker S. 69, Roth K. S. 527.

85) Nürnb. Ref. 1564 XXXIX. 7, Meckl. Pol. O. v. 1562 (protokollarischer „Einhalt", Böhlau II. S. 130, 203), Preuß. Ldr. II. 18 § 220, Preuß. V. O. § 24, Oestr. GB. § 205, Sächs. G. v. 9. Mai 1865 § 42 (Haubold § 128), Falck V. S. 77 f., Kraut II. S. 118 f.

86) R. Pol. O. a. a. O. § 2, Preuß. Ldr. II. 18, § 225, 226, Preuß. V. O. § 32 Abs. 2. — Frankf. Ref. VII. 4 § 1: nach der Eidesleistung, Zuerkennung der Verwaltung und Aufnahme des Inventars. — Vgl. auch Abickes in d. Z. f. hannov. R. II. S. 120 ff. — Nach französischem Recht geht die gesetzliche Vormundschaft mit dem Tode des Vaters, die vom Familienrath bestellte bei Anwesenheit mit dem Tage der Ernennung, bei Abwesenheit mit der Notifikation der Ernennung über, C. civ. 390, 394, 418, Zachariä § 109.

87) Preuß. V. O. § 25 Abs. 1, 3, Brem. V.O. § 26. — Wer Exkusationsgründe anführt, soll vorläufig, bis zur Entscheidung über dieselben die Vormundschaft übernehmen, Zür. GB. § 336, auch 370, 371. In Ermangelung einer solchen Bestimmung wird, wenn sofort ein Vormund erforderlich ist, ein solcher interimistisch ernannt.

88) Entsch. d. RchsG. Strafs. IV. S. 149 ff., Dernburg S. 162.

89) Oben § 268 N. 33; auch C. civ. 2121, 2135 hat das gesetzliche Pfandrecht.

90) Eine dem Mündel zustehende Generalhypothek kann sich demgemäß nur noch auf die Mobilien erstrecken, Böhlau II. S. 204.

Gesetzgebungen an Stelle der gesetzlichen Hypothek ein Pfandrechtstitel und konnte zu Gunsten des Mündels bei den einzelnen Grundstücken des Vormunds eine Hypothek in dem Betrage eingetragen werden, auf welchen nach Ansicht des Richters sich das Risiko des Mündels erstreckte[91]). Einzelne Gesetze heben aber auch den Pfandrechtstitel auf[92]).

Der Kautionsleistung bedarf es nach neuerem Recht nur, wenn es sich um eine erhebliche Vermögensverwaltung handelt[93]) oder der Vormund Vermögen des Mündels in Händen hat[94]). Gewisse Personen sind von derselben überhaupt frei[95]): die Mutter und die nächsten Verwandten[96]), Personen, welchen der Vater die Kautionsleistung erlassen hat[97]), welche der Vater zu Vormündern ernannt hat[98]), welche keine Kaution zu stellen im Stande sind, und keine Veranlassung zu Mißtrauen bieten[99]).

XII. Der Vormund erfüllt durch Führung der Vormundschaft eine ihm nach öffentlichem Recht obliegende Verpflichtung. Er hat daher im allgemeinen keinen Anspruch auf Belohnung, sondern nur auf Ersatz der Aufwendungen, welche er aus seinem Vermögen für

---

[91]) z. B. Preuß. Ldr. II. 18 § 425 ff., Sächs. GB. § 392 (Haubold § 129). — Vgl. auch das Preuß. G. f. d. Just. Senat zu Ehrenbreitenstein v. 2. Febr. 1864 § 8.

[92]) Pr. V. O. § 32 Abs. 6: „Ein Pfandrecht oder ein Titel zum Pfandrecht an dem Vermögen des Vormunds entsteht durch die Vormundschaft nicht". — Nach Würt. Recht erstreckt sich der Pfandrechtstitel nur auf solche Forderungen, welche für den Mündel bereits aus der Verwaltung gegen den Vormund entstanden sind, Römer Würt. Unterpfandsrecht S. 149 f.

[93]) Peuß. V. O. § 58.

[94]) Preuß. Ldr. II. 18 § 424, Baier. Hyp. G. § 20, Sächs. GB. § 1902 (Haubold § 129).

[95]) Einzelne Gesetze sehen von jeder Kautionsleistung ab: Oestr. GB. § 237 und der Code, Kraut II. S. 123 f., Roth D. § 187 N. 32.

[96]) Sächs. GB. § 1905, Preuß. V. O. § 59 Abs. 3.

[97]) Sächs. GB. § 1902, Preuß. VO. § 59 (Haubold § 129 N. i); vgl. auch G. f. Weimar v. 1872 § 43.

[98]) Preuß. Ldr. II. 18 § 433; aber nicht mehr nach der V. O., Dernburg S. 220.

[99]) Preuß. Ldr. II. 18 § 434. — Ueber andere Partikularrechte Roth D. § 187 N. 36 ff. — Die Preuß. V. O. § 23. 6 giebt demjenigen einen Exkusationsgrund, welcher die von ihm geforderte Sicherheit nicht leisten will.

den Mündel gemacht hat[100]). Doch kann ihm, ebenso wie nach älterm Recht (oben § 267 N. 19), dann, wenn er besondere Mühwaltungen gehabt hat oder das zu verwaltende Vermögen von größerem Umfange ist, die Obrigkeit ein Honorar zubilligen[101]). Auch kann der Erblasser des Mündels dem Vormund ein Honorar aussetzen[102]).

§ 271.
Die Stellung des Mündels im allgemeinen und die Sorge für seine Person.

I. 1. Der Minderjährige ist im allgemeinen unfähig sich durch seine Erklärungen selbständig zu verpflichten; es bedarf dazu der Willenserklärung oder der Zustimmung des Vormunds zu der Erklärung des Mündels (oben § 40 IV).

„Der Mündel wird durch solche Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet, welche der Vormund ausdrücklich im Namen des Mündels oder unter Umständen abgeschlossen hat, welche ergeben, daß das Geschäft nach dem Willen der Betheiligten für den Mündel geschlossen werden sollte"[1]). Hat der Mündel selbst gehandelt, so

---

[100]) Preuß. Ldr. II. 18 § 255 ff., B. O. § 33.

[101]) Fränk. LdGO. III. tit. 22 (besondere Taxen; vgl. auch v. Schelhaß S. 150 f.), Preuß. Ldr. II. 18 § 263 ff., Pr. B. O. § 34, Sächs. GB. § 1955, Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 73 (Erk. d. Leipz. Jur. Fak. bei Emminghaus S. 397 no. 21), S. Weim. G. v. 1872 § 68, 69, Hesse § 133, Churköln. Edikt v. 1766 (Maurenbrecher Prov. Rechte I. S. 439), Roth K. S. 547 f. (nicht über 4 Prozent der jährlichen Einnahme), Hamb. Vorm. O. v. 1879 art. 75 (Baumeister II. S. 190; nach beendigter Vormundschaft, nicht über 2 Prozent des Kapitals), Brem. B. O. § 31 (jährlich höchstens 4 Prozent der Einkünfte, wenn der Vormund kein näherer Verwandter des Mündels ist), Lang Württ. Personenrecht § 101 N. 50 ff., Falck V. S. 101, Oestr. GB. § 266, 267 (höchstens 5 Prozent der reinen Einkünfte, aber nicht mehr als jährlich 4000 Gulden; bei geringem Mündelvermögen am Schluß der Verwaltung „eine den Umständen angemessene Belohnung"), Zürich. GB. § 352 (höchstens 2 pro mille vom Capital), Bern. GB. § 285. — Weitere Zusammenstellungen bei Kraut II. S. 159 ff., Roth B. § 116 N. 24, 25, D. § 195 N. 6, 7.

[102]) Preuß. Ldr. II. 18 § 269 f., Preuß. B. O. § 34, Sächs. GB. § 1955.

[1]) Preuß. Vorm. O. § 29. — Einen andern Standpunkt hatte das Preuß. Ldr. II. 18 § 250 f.: ergeben nur die Umstände, daß der Vormund ein vormundschaftliches Geschäft abgeschlossen hat, „so hat der Dritte die Wahl, ob er an den Vormund oder an das Vermögen des Pflegebefohlenen sich halten wolle".

bedarf es der Genehmigung des Vormunds, welche vorher oder nachher, stillschweigend oder ausdrücklich ertheilt werden kann[2]). Soll zwischen dem Mündel und dem Vormund ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden, so ist ein besonderer Pfleger zur Wahrnehmung der Interessen des Mündels zu bestellen[3]).

2. Während es nach römischem Recht die Regel bildet, daß der Mündel selbst handelt und die Genehmigung des Vormunds hinzutritt, handelt nach heutigem Recht regelmäßig der Vormund statt des Mündels; er braucht nicht die mangelhafte Willensfähigkeit des Mündels zu ergänzen, sondern vertritt den Mündel[4]). Nur in gewissen Fällen, besonders solchen, welche die persönliche Stellung des Mündels für die Dauer bestimmen, bedarf es nothwendigerweise einer Konkurrenz des Mündels, so bei der Verlobung, der Verheirathung, der Anfechtung oder Scheidung der Ehe[5]), bei der Adoption, wenn der Minderjährige bereits ein gewisses Alter erreicht hat (oben § 228 N. 23) und ähnlich partikularrechtlich auch bei der Einkindschaft (oben § 244 N. 9). Andererseits kann ausnahmsweise der Mündel auch ohne den Vormund eine rechtswirksame Erklärung abgeben; so wenn es sich um einen Rechtserwerb ohne jede Verpflichtung (oben § 40 N. 44), oder um Verträge von Minderjährigen handelt, welche mit Genehmigung des Vormunds in ein Dienstverhältniß eingetreten sind oder mit einer gewissen Selbständigkeit leben, oder ein Erwerbsgeschäft betreiben (oben § 40 N. 55 ff.).

---

[2]) Oben § 40 IV., Goldschmidt in s. Ztschr. XIX. S. 320 f., Entsch. d. ROHGer. IV. S. 280 f. — Die Hamb. V.O. art. 58 fordert schriftliche Genehmigung. — Der römische Unterschied zwischen der tutoris auctoritas und dem consensus curatoris hat seine Bedeutung verloren; oben § 264 N. 10 ff.

[3]) Preuß. Ldr. II. 18 § 253, Preuß. V.O. § 86 (Dernburg S. 203 ff.), Sächs. GB. § 1919, König I. S. 316 f. — Gewisse vermögensrechtliche Geschäfte sollen überhaupt nicht unter ihnen abgeschlossen werden; Preuß. V. O. § 40 Abs. 2: „Eine Hypothek oder Grundschuld, welche auf einem Grundstücke des Vormundes haftet, darf derselbe für den Mündel nicht erwerben"; Dernburg S. 205.

[4]) Kraut II. S. 115, Böhlau II. S. 243 ff., 250 ff., Seuffert XXXII. no. 152.

[5]) Falck V. S. 85 f., Seuffert XXXI. no. 248, Sächs. GB. § 1910. — Anders natürlich, wenn der Vormund die Ehe darum anficht, weil sie ohne seine Genehmigung geschlossen ist.

Auch darf der Mündel nach erreichter Testamentsfähigkeit ohne vormundschaftliche Genehmigung ein Testament errichten, aber nicht einen Erbvertrag abschließen (vgl. unten im Erbrecht)[6].

3. In einer Reihe von Fällen darf der Vormund nicht auf seinen Kopf hin handeln, sondern es wird noch die Genehmigung der Obervormundschaft erfordert. Wo gegenwärtig gemeines Recht gilt, entscheidet dasselbe über den Umfang der Fälle; in den Partikularrechten sind sie zum Theil einzeln aufgeführt, zum Theil soll dies bei allen wichtigeren Angelegenheiten eintreten[7].

Aber auch in solchen Fällen ist es der Vormund, welcher handelt. Die Behörde darf nicht die betreffenden Verwaltungshandlungen selbst vornehmen oder Rechtsgeschäfte Namens des Mündels abschließen, sie hat nur die Aufsicht darüber, daß der Vormund die Verwaltung den gesetzlichen Bestimmungen gemäß führt und in den vom Gesetz bezeichneten Fällen die obrigkeitliche Genehmigung einholt[8].

Hat der Vormund ohne Einholung der erforderlichen Genehmigung gehandelt, so treten nach den verschiedenen Partikularrechten verschiedene Wirkungen ein. Nach manchen Gesetzen ist in einzelnen Fällen die betreffende Handlung rechtsunwirksam, in andern rechtsbeständig, dagegen der Vormund verantwortlich[9]. Nach andern

[6]) Dagegen nehme ich nicht mit Hinschius Kirchenr. III. § 138 S. 73 N. 6 an, daß nur der impubes, aber nicht der minor bei Ausübung des Präsentationsrechts des Patrons von dem Vormund vertreten werde und das Gegentheil nur da gelte, wo die weltiche Gesetzgebung das Patronatrecht geregelt habe. Die Gleichstellung des impubes und des minor in ihrer Handlungsfähigkeit erstreckt sich meines Erachtens auch auf das Patronat. Uebrigens wäre es auch gewiß nicht zweckmäßig, den pubes mit 14 resp. 12 Jahren das Patronatrecht ausüben zu lassen.

[7]) Die Preuß. V. O. § 42 führt die Fälle namentlich auf; das Oestr. GB. § 232 (über älteres Oesterr. R. Chorinsky S. 213 ff., 223 ff.) bestimmt dies für alle Geschäfte, „welche nicht zu dem ordentlichen Geschäftsbetriebe gehören und von größerer Wichtigkeit sind" und hebt dann Einzelnes hervor. Vgl. auch Heimbach in s. u. Ortloffs Abhh. I. S. 371 ff., Haubold § 135, Bern. GB. § 257 (und dazu König S. 302 ff.).

[8]) Seuffert II. 198, XXXI. 148, Roth K. S. 560 f., B. § 114 N. 3, Böhlau II. S. 183 N. 2, Dernburg S. 45 f., 50; vgl. auch Haubold § 131 N. a. Anders Gengler Lehrb. S. 1262.

[9]) Dies nahm die ältere Preuß. Praxis in allen Fällen an, in welchen

Gesetzen ist die Genehmigung der Obervormundschaft ein Erforderniß für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts; doch greifen ähnlich wie, wenn der Mündel den Vormund hätte zuziehen sollen, aber allein gehandelt hat (oben I. § 40 N. 45), die Grundsätze vom negotium claudicans Platz: d. h. der dritte Contrahent ist aus einem obligatorischen Geschäft bedingt verpflichtet[10], bis es sich entscheidet, ob der Mangel durch hinzutretenden obervormundschaftlichen Consens geheilt wird oder nicht; ist dies der Fall, so sind beide Contrahenten verpflichtet, wogegen das Geschäft hinfällig wird, wenn die Genehmigung nicht erfolgt[11].

4. Wenn die Vormundschaft sich im allgemeinen gleichmäßig über die ganze Zeit der Minderjährigkeit erstreckt, ohne daß die pubertas einen Abschnitt bewirkt, so wollen doch manche Gesetze, daß der Mündel, nachdem er zu seinen mannbaren Jahren gekommen[12] oder 16 Jahre[13] oder (was das regelmäßigste ist) 18 Jahre alt geworden ist, einen gewissen Einfluß auf die Führung der Vormundschaft gewinnen, insbesondere vom Vormund resp. Vormundschaftsgericht bei einzelnen wichtigen Angelegenheiten zugezogen oder befragt werden soll, ohne daß die Gültigkeit der betreffenden Akte von dieser Zuziehung abhängig gemacht wird[14].

---

das Gesetz nicht das entgegengesetzte bestimmt, Dernburg S. 51 N. 2; vgl. auch König S. 303 f.

[10]) Das Fehlen der obervormundschaftlichen Genehmigung giebt dem Dritten kein Anfechtungsrecht, wenn er sich nicht ausbedungen hat, daß er erst mit jener Genehmigung gebunden sein solle, Bl. f. Rechtspfl. in Thür. XIX. S. 265.

[11]) Dies ist der Standpunkt des Zür. GB. § 379, Sächs. GB. § 1918 vgl. mit § 787, der Preuß. V. O. § 46.

[12]) Recht von Hohenlohe und Wimpfen (N. 14).

[13]) Zür. GB. (N. 14).

[14]) R. v. Hohenlohe (Kraut § 102 no. 10), Stadtr. v. Wimpfen II. 3 § 6, Pr. Ldr. II. 18 § 244 ff., 561 (bei erheblichen Vorfällen in der Substanz des Vermögens, bei Hauptveränderungen der Verwaltung, bei Veräußerungen von Immobilien des bloßen Nutzens wegen). — Preuß. V. O. § 55 Abs. 3 (bei Veräußerung von Immobilien und Auflösung eines Erwerbsgeschäfts). — Brem. V. O. § 74 (bei Veräußerung von Grundstücken). — Bern. GB. § 262, 283, Zür. GB. § 343 (bei Aufnahme des Inventars, Prüfung der Rechnungen des Vormunds und allen wichtigen Angelegenheiten); S. Weim. G. v. 1872 § 104. — Vgl. die Citate bei Roth B. § 121 N. 22; Hausges. der Grafen und Herrn v. Giech v. 1855 § 97.

Auch soll er nach einigen Rechten bei höherem Alter unter Aufsicht des Vormunds die Substanz seines Vermögens und die Ueberschüsse der Revenüen verwalten dürfen[15]).

II. „Dem Vormund liegt die Sorge für die Person und die Vermögensangelegenheiten des Mündels sowie die Vertretung desselben ob, soweit nicht für gewisse Angelegenheiten ein Pfleger bestellt ist“ [16]). Er hat für das geistige und leibliche Wohl des Mündels zu sorgen. Hat das Kind noch eine Mutter, so liegt regelmäßig ihr, auch wenn sie sich wieder verheirathet (§ 252 N. 19), zunächst die Sorge für die Erziehung und den Unterhalt des Kindes ob und dem Vormund steht nur die Aufsicht und in wichtigeren Angelegenheiten die Entscheidung oder Mitwirkung zu (oben § 252 N. 21). Ist es dagegen eine Waise, so tritt das Recht und die Pflicht des Vormunds in unmittelbarer Weise hervor, insbesondere hat er — gewöhnlich mit obervormundschaftlicher Genehmigung — zu bestimmen, bei wem, ob bei einem nahen Verwandten oder bei einer fremden Person der Mündel[17]) unterzubringen ist; möglicherweise darf er selbst ihn zu sich nehmen[18]).

Der Vormund hat für den Unterhalt, die Erziehung, den Unterricht des Mündels und für seine Vorbereitung zu einem angemessenen, dem Vermögen des Kindes entsprechenden und ihm zusagenden Beruf zu sorgen[19]). Die Höhe der vom Vormund für Unterhalt und Erziehung aufzuwendenden Mittel wird nach Partikularrechten von der Obervormundschaft festgesetzt[20]). Reichen die Mittel des Mündelvermögens und die Beiträge der zur Unterstützung verpflichteten Personen nicht hin, so ist die öffentliche Armenpflege in Anspruch zu nehmen.

Im allgemeinen hat der Vormund die Erziehung, auch in re-

---

15) Pr. Ldr. II. 18 § 728 ff., Oestr. GB. § 248.

16) Preuß. V. O. § 27.

17) Wimpfen. Stdtr. II. 3 § 4, Seuffert XXXI. no. 243, Kraut II. S. 126 ff.

18) Preuß. Ldr. II. 18 § 320, Kraut II. S. 130 f.

19) Nach Sächs. GB. § 1922 bestimmt das Vormundschaftsgericht nach Gehör des Vormunds „die Art der Erziehung ... und den künftigen Beruf.“

20) Sächs. GB. § 1922 (Haubold § 130 N. c.), Pr. Ldr. II. 18 § 335. — Die Preuß. V. O. § 37 fordert nicht die obrigkeitliche Festsetzung.

ligiöser Hinsicht, in derjenigen Richtung zu leiten, welche vom Vater eingeschlagen oder vorgeschrieben ist, und darf nur bei dringender Veranlassung davon abweichen[21]). Dasselbe gilt für die Auswahl des Berufs; soll das Kind in ein Lehrlings-, Arbeiter- oder Gesindeverhältniß eintreten, so schließt der Vormund als Vertreter des Mündels oder in eigenem Namen die betreffenden Verträge ab[22]). Die Verlobung und Verheirathung des Mündels ist nur mit vormundschaftlicher Genehmigung zuläßig[23]).

Der Vormund hat ebenso wie die Eltern (§ 252 N. 25 ff.) ein mäßiges Züchtigungsrecht[24]), regelmäßig wohl nur in Uebereinstimmung mit derjenigen Person, welche unmittelbar die Erziehung leitet[25]); er kann das Einschreiten der Obrigkeit veranlassen[26]) und auch die Unterbringung des Mündels in einer Korrigendenanstalt beantragen[27]).

Bei besonders wichtigen Bestimmungen über die persönliche Stellung des Mündels wird die obervormundschaftliche Genehmigung

---

[21]) Die obrigkeitliche Genehmigung und Zuziehung von Familienmitgliedern bei Bestimmung des Berufs (Preuß. Ldr. II. 18 § 329 ff.) ist in der Pr. V. O. nicht mehr vorgeschrieben. — Aeltere Oesterr. Vorschriften über die religiöse Erziehung mit besonderer Begünstigung der katholischen Confession bei Chorinsky S. 173 ff.

[22]) Behrend Handelsr. § 47 N. 5, Dernburg S. 165. — Vgl. auch oben § 40 N. 55, 56. — Obervormundschaftliche Genehmigung erfordert Zür. GB. § 372 d für „Vertischgeldgebung, Uebergabe zu einem Meister als Lehrling oder in Erziehungsanstalten“.

[23]) Oben § 253 N. 37 ff. — In theilweisem Anschluß an das römische Recht und entsprechend partikularrechtlichen Vorschriften erklärt das Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 § 37, daß während der Dauer der Vormundschaft die Eheschließung der Pflegebefohlenen mit dem Vormund oder seinen Kindern unzuläßig sei (impedimentum impediens). — Ueber die Bedeutung dieser Bestimmung für das Preuß. Recht Stölzel in d. Ztschr. f. Kirchenr. XVII. S. 74 ff., 94 ff. — Der C. Max. Bav. I. 7 § 36 no. 5 hatte die römische Vorschrift aufgehoben.

[24]) Dernburg S. 168, Haubold § 130 N. b. — Die Obrigkeit kann ihn zur Anwendung gelinder Zwangsmittel ermächtigen, Bern. GB. § 254.

[25]) Böhlau II. S. 241.

[26]) Bern. GB. § 254, Sächs. GB. § 1924.

[27]) C. civ. 468 vgl. mit 375 ff. (oben § 252 N. 28), Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 46, Dernburg S. 168, König Bern. Geſſ. I. S. 297. — Vgl. auch Straf. GB. art. 55.

gefordert, so wenn seine Familienverhältnisse durch Adoption oder Einkindschaft geändert[28]) oder wenn der Mündel seiner Staatsangehörigkeit entlassen werden soll[29]). Dagegen genügt für die Aenderung des Domizils regelmäßig die Genehmigung des Vormunds[30]).

III. Der Vormund hat für den Mündel zu sorgen, wenn derselbe in einen Prozeß verwickelt wird. Diese Vertretungspflicht tritt in Strafsachen nur insofern hervor, als der Vormund für seine Vertheidigung Sorge zu tragen hat[30a]) und bei gegen den Mündel verübten Antragsverbrechen den Antrag auf Bestrafung stellen darf, unbeschadet der Berechtigung des über 18 Jahre alten Mündels, auch selbständig die Bestrafung zu beantragen[31]).

Da der Mündel sich durch Verträge nicht verpflichten kann, fehlt ihm für Civilsachen die Prozeßfähigkeit[32]) und hat der Vormund an seiner Stelle den Prozeß zu führen[33]). Dabei betrachten einige Partikularrechte in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht ihn ohne weiteres als legitimirt[34]), wogegen andere (bei Androhung eintretender Nichtigkeit) die obervormundschaftliche Genehmigung verlangen[35]).

---

[28]) Preuß. V.O. § 42 no. 2, 3. — Oben § 244 N. 11, § 258 N. 22.

[29]) Preuß. V.O. § 42 no. 1. — Nach franz. R. soll der gesetzliche Vertreter überhaupt nicht für den Mündel eine Aenderung der Nationalität eintreten lassen, Entsch. d. ROH. Ger. XX. S. 144 f., XXI. S. 65 f.

[30]) Reichsges. v. 1. Nov. 1867 § 2; vgl. auch Preuß. V. O. § 54 Abs. 2; a. A. v. Bar internationales Recht S. 96. — Nach franz. R., nach welchem der Mündel das Domizil der Vormunds hat (C. civ. 108), soll er auch nicht mit Einwilligung desselben ein anderes Domizil gewinnen, Entsch. des ROH. Ger. XX. S. 145. Auch fordert die Hamb. Vorm. O. art. 63 zur Aufgabe des Domizils die obervormundschaftliche Einwilligung.

[30a]) Z. B. Brem. V. O. § 42.

[31]) Str. GB. § 65. — Da die Vormundschaft mit dem Tode des Mündels endigt, kann der Vormund nach dem Tode den Strafantrag nicht mehr stellen, Erk. d. RchsG. Straff. IV. S. 147.

[32]) Civ. Pr. O. § 51.

[33]) Während das kanonische Recht (c. 14 X. II. 13, c. 3 in VIto II. 3) für causae spirituales dem pubes die Prozeßfähigkeit gab, fehlt sie ihm nach neuerem Recht auch in dieser Beziehung.

[34]) Z. B. Preuß. V. O. § 42.

[35]) Pr. Ldr. II. 18 § 501 ff. (außer bei Einklagung rückständiger Zinsen und in einigen anderen Fällen), Preuß. allg. GO. I. 10 § 285, 292 no. 2 (auch zu

Auch ist es der Vormund, welcher für den Minderjährigen den Eid zu leisten hat[36]). „Minderjährigen, welche das sechszehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, kann über Thatsachen, welche in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden, sofern dies von dem Gerichte auf Antrag des Gegners nach den Umständen des Falles für zulässig erklärt wird" [37]).

§ 272. Die Verwaltung des Vermögens.

IV. 1. In Bezug auf das Vermögen ist es wie schon nach älterm Recht die erste Pflicht des Vormunds, daß er ein Inventar aufnimmt und der Vormundschaftsbehörde einreicht[1]). Es fordert dies ebensowohl das Interesse des Mündels wie des Vormunds, um zur Zeit der Rechnungslegung gegen unberechtigte Ansprüche gesichert zu sein. In das Inventar ist auch der spätere Erwerb des Mündels einzutragen.

Regelmäßig wird die Aufnahme durch eine Gerichtsperson oder vor einem Notar und zwei Zeugen erfordert; partikulär genügt ein vom Vormund angefertigtes und eidlich bestärktes Privatverzeichniß[2]).

Manche Rechte erklären jeden Erlaß eines Inventars für unzulässig[3]), nach andern darf, wie nach römischem Recht, der Erblasser mit Bezug auf das von ihm vererbte Vermögen dasselbe erlassen oder untersagen. Eine derartige letztwillige Verfügung bedeutet aber nur, daß ein förmliches öffentliches Inventar unterbleiben kann oder soll, um die Offenlegung der Vermögensverhältnisse zu ver-

---

den einzelnen Prozeßhandlungen wird die Genehmigung erfordert), C. civ. 464 (wenn es sich um Immobilien handelt), Bern. GB. 272, 273, Zürich. GB. § 372 d, Sächs. GB. 1916 (wenn der streitige Gegenstand unschätzbar oder über 100 Thaler werth ist), Heimbach § 159 N. 4, 5. — Kraut II. S. 132 N. 18, Roth D. § 190 N. 13.

[36]) Böhlau II. S. 253 f., Civ. Pr. O. § 435.

[37]) Civ. Pr. O. § 435.

[1]) Chorinsky S. 155 ff., Böhlau II. S. 206 ff., Heimbach § 156, Dernburg S. 209 ff., Roth K. S. 530 ff., B. § 115 N. 6 ff., D. § 119 N. 17, Kraut II. S. 119 ff.

[2]) Preuß. V. O. § 35 Abs. 1, Kraut II. S. 121 N. 12.

[3]) Mainz. Ldr. V. § 5, Oestr. GB. § 223.

hüten, befreit aber den Vormund nicht von der Anlegung eines privaten Verzeichnisses, welches er nach Partikularrechten versiegelt dem Gericht zu übergeben oder vom Gericht versiegeln zu lassen hat[4]).

2. Die Verwaltung ist unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zum Besten des Mündels zu führen. Was von den Mobilien nicht vom Mündel selbst zu brauchen oder zweckmäßigerweise aufzubewahren ist, wird versilbert. Um den Mündel gegen Veruntreuungen und zufällige Verluste zu sichern, behält der Vormund von Mobilien, Kapitalien, Geld u. s. w. nur soviel in Händen, als für die Verwaltung und für den Unterhalt oder die Erziehung des Mündels erforderlich ist. Im übrigen sind bedeutendere Baarschaften, Schulddokumente, Kostbarkeiten bei Gericht oder sonstigen Depositenanstalten aufzubewahren[5]).

Neuere Gesetze sprechen nicht so apodiktisch, sondern überlassen es dem Ermessen des Vormundsschaftsgerichts, ob die Ablieferung stattfinden soll, geben aber dem Vormund die Befugniß, ihre Aufbewahrung seitens der Obrigkeit zu fordern[6]). Partikularrechtlich kann der Vater vorschreiben, daß der von ihm ernannte Vormund die betreffenden Objekte nicht abzuliefern hat[7]).

3. Für die Vermögensverwaltung bestehen zahlreiche gesetzliche Vorschriften; auch kann ein Erblasser des Mündels in Betreff des von ihm zugewendeten Vermögens besondere Anordnungen treffen[8]).

---

[4]) Hamb. Statt. III. 6 art. 14 (Baumeister II. S. 180), Hamb. V. O. v. 1879 art. 25, Pr. Ldr. II. 18 § 395 ff., 399 ff., Pr. V. O. § 35 Abs. 3, Sächs. GB. § 1907 (Haubold § 136), G. f. Weimar § 45, 46, Lüb. Vorm. O. § 41, Brem. V. O. § 36, Roth K. S. 531, Steinacker S. 73 N. 2, Böhlau II. S. 206 ff., Seuffert V. 192, Roth D. § 190 N. 16.

[5]) Preuß. Ldr. II. 18 § 422, 423, 449, 454, Oestr. GB. § 229, Baier. Hyp. G. v. 1822 § 20 Abs. 2, Sächs. GB. § 1936, Bern. GB. § 264 (und dazu König S. 307 f., wo auch schweiz. Gesetze aufgeführt sind, welche dies nicht vorschreiben), Zür. GB. § 340, Roth K. S. 542 f.

[6]) Sächs. GB. § 1904, G. f. Weimar v. 1872 § 44, Preuß. V. O. § 60. Das letztere Gesetz beschränkt seine Bestimmung auf „Werthpapiere des Mündels, welche auf den Inhaber lauten oder an den Inhaber gezahlt werden können, und Kostbarkeiten", so daß also außer Kurs gesetzte Inhaberpapiere und Hypothekeninstrumente in den Händen des Vormunds bleiben.

[7]) Preuß. V. O. § 60 Abs. 2.

[8]) Preuß. V. O. § 36.

Dritte Personen dürfen präsumiren, daß der Vormund die regelmäßige Vollmacht hat, und es kann ihnen, wenn der Vormund bei einem Rechtsgeschäft mit ihnen die besondern Beschränkungen nicht eingehalten hat, seine Ueberschreitung nur dann entgegengehalten werden, wenn sie von den Beschränkungen Kenntniß erhalten hatten[9]). Aus den gesetzlichen Vorschriften ist Einzelnes hervorzuheben:

a) Veräußerungen und Belastungen der Grundstücke, soweit sie nicht im Zwangsverfahren (nothwendige Subhastation, Expropriation) gegen den Mündel erfolgen, bedürfen der obervormundschaftlichen Genehmigung[10]). Oft wird auch verlangt, daß die freiwillige Veräußerung durch Subhastation geschehe[11]).

Die Obervormundschaft darf nicht bloß, wie nach römischem Recht, im Fall der Noth, sondern auch wenn die Veräußerung für den Mündel als nützlich erscheint, die Genehmigung ertheilen[12]). Eine ohne die erforderliche Genehmigung vom Vormund vorgenommene Veräußerung ist ungültig und kann nach erreichter Großjährigkeit vom Bevormundeten widerrufen werden[13]).

---

[9]) Dernburg S. 77.

[10]) Wildenbr. Ldr. II. 1 § 3, 6, Preuß. Ldr. II. 18 § 550 ff., Preuß. V. O. § 42 no. 5, Sächs. GB. § 1942 ff. (Haubold § 138, 139), Hamb. V. O. art. 41—43, Bern. GB. § 276, 277, Böhlau II. S. 258 ff., 263 ff., Roth K. S. 537 ff. — Kraut II. S. 144 ff., Roth D. § 191 N. 5. — Genehmigung des Familienraths nach C. civ. 457, Kraut II. S. 144 N. 2.

[11]) Preuß. Ldr. § 550, C. civ. 459, Bern. GB. § 274 (und dazu König S. 320 f.), Zür. GB. § 376. — Heimbach § 160 N. 6, Steinacker S. 73 f., Böhlau II. S. 279, Roth B. § 115 N. 47, Kraut II. S. 148 ff. — Dagegen nicht nach der Preuß. V. O. § 44, Roth K. S. 538 f.; vgl. auch D. § 191 N. 20.

[12]) Strube Bed. II. 104, Sächs. GB. § 1943, Weim. G. v. 1872 § 53, Heimbach § 160 N. 2, Kraut II. S. 145 ff., Roth K. S. 537 f., B. § 115 N. 44 f., D. § 191 N. 15 ff.; vgl. auch noch Böhlau II. S. 260 f., 264 ff., welcher sich aber mehr an das röm. Recht anschließt.

[13]) Z. B. Sächs. GB. § 1944 vgl. mit § 1948. — Nach Seuffert XXV. 298 (Celle) soll bei einer unter Vorbehalt der obervormundschaftlichen Genehmigung abgeschlossenen Veräußerung der andere Contrahent nicht an den Vertrag gebunden sein, wenn diese Zustimmung erfolgt; denn der Vertrag sei ohne vorgängige oder gleichzeitige Ertheilung des Dekrets nichtig. Meines Erachtens ist ein solches Geschäft für den andern Contrahenten bedingt bindend (negotium claudicans).

b) Auch bei der Veräußerung von sonstigen werthvolleren Objekten fordern manche Gesetze entsprechend dem römischen Recht ein obervormundschaftliches Dekret[14]).

c) Der Vormund hat die Grundstücke des Mündels in ordentlichem Stande zu erhalten und ihre Bewirthschaftung zu beaufsichtigen[15]). Für Mieth- und Pachtverträge[16]) fordern manche Gesetze unbedingt die obervormundschaftliche Genehmigung[17]), andere nur, wenn der Vertrag auf lange Zeit geschlossen wird oder das Grundstück einen bedeutenden Werth hat[18]).

d) Während die vorhandenen Mündelgelder nach römischem Recht in Grundstücken angelegt werden sollen, schreiben die neueren Partikularrechte die Anlage in sichern[19]) Hypotheken oder besonders garantirten Werthpapieren vor[20]); meistens wird auch hier die Genehmigung der Obervormundschaft[21]), resp. des Gegenvormunds

---

[14]) Trier. Ldr. XI. § 12, Preuß. Ldr. § 554, Oestr. GB. § 233 (bei „Veräußerung der seiner Verwahrung anvertrauten Güter"), Sächs. GB. § 1941 (bei Veräußerung von Kostbarkeiten, Gesammtsachen, Werthpapieren), Steinacker S. 74, Rostocker R. bei Böhlau II. S. 264 N. 12, 13, Roth D. § 191 N. 4 bis 6. — Anderwärts wird dieselbe für Mobilien und Forderungen nicht verlangt, Roth K. S. 536. — Die Preuß. V. O. § 41 fordert die Genehmigung des Gegenvormunds, welche auch durch die der Obervormundschaft ersetzt werden kann, für die Veräußerung von Werthpapieren, Einziehung von Kapitalien, Minderung oder Aufgabe der für eine Forderung bestellten Sicherheit.

[15]) Das Baier. G. v. 1852 (Roth B. § 115 N. 21) verpflichtet ihn die Gebäude in die Brandversicherung aufzunehmen.

[16]) Böhlau II. S. 278, 279 ff.

[17]) Oestr. GB. § 233.

[18]) Sächs. GB. § 1915 (Haubold § 135 N. f.), Weim. G. § 52. 2, Preuß. V. O. § 42 no. 7, Hamb. V. O. art. 50. — Citate bei Roth D. § 190 N. 12.

[19]) Die Gesetze enthalten besondere Vorschriften darüber, welche Hypotheken pupillarisch sicher seien.

[20]) Stadtr. v. Wimpfen II. 3 § 3, Pr. Ldr. II. 18 § 599, Preuß. VO. § 39, Sächs. GB. § 1934, Hamb. V. O. art. 45, S. Weim. Ges. v. 16. Juni 1881, Brem. V. O. § 60—62, Bern. GB. § 268 (König S. 308, 311, 313). — Heimbach § 158, Böhlau II. S. 272 ff., Roth K. S. 540 ff., B. § 115 N. 53 ff., D. § 192. — Kraut II. S. 136 ff. — Eine Zusammenstellung der partikularrechtlichen Vorschriften, wie die Mündelgelder zu belegen sind, bei Hecht Mündel- u. Stiftungsgelder in den deutschen Staaten. 1875 S. 11 ff. — Ueber die Verhaftung des Vormunds, wenn die Hypothek bei der Subhastation ausfällt, Erk. d. RchsG. IV. no. 48.

gefordert[22]). Jedenfalls bedarf es derselben, wenn Grundstücke durch einen lästigen Vertrag angeschafft werden sollen[23]).

e) Der Vormund kann Kapitalien für den Mündel in Empfang nehmen, nach Partikularrechten nur mit obervormundschaftlicher Genehmigung[24]).

f) Schenkungen und sonstige Liberalitätsakte, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke und der Leistungen, welche als sittliche Pflicht erscheinen, sind dem Vormund auch nicht mit obervormundschaftlicher Genehmigung gestattet[25]). Vergleiche bedürfen dieser Genehmigung[26]).

g) Partikularrechtlich bedarf es derselben auch zur Aufnahme von Darlehen für den Mündel[27]) und zur Eingehung wechselrechtlicher Verpflichtungen[28]).

---

[21]) Nach älterm Rechte legte die Obrigkeit selbst die Gelder an, Mainz. Ldr. V. § 17, Dernburg S. 193.

[22]) Preuß. V. O. § 39.

[23]) Preuß. Ldr. II. 18 § 597 f., Pr. V. O. § 42 no. 6 (Dernburg S. 192 f.), Hamb. V. O. art. 49, Bern. GB. § 276, 277. — Nach § 275 sollen dieselben nur angeschafft werden, wenn es dem Mündel zum besondern Vortheil gereicht (König S. 321 f.). — Ueber das franz. R. Entsch. d. ReichsG. VIII. no. 74.

[24]) Citate bei Roth D. § 190 N. 10.

[25]) Preuß. V. O. § 38, Sächs. GB. § 1947; vgl. auch Böhlau II. S. 261 f. König S. 299 f., Seuffert VIII. 61.

[26]) Pr. V. O. § 42 no. 8 (wenn der Gegenstand unschätzbar ist oder die Summe von 300 Mark übersteigt), Hamb. V. O. art. 52 (ebenso), Brem. V. O. § 44 (ebenso und auch bei Zwangsvergleichen im Konkurs), Oestr. GB. § 233, Sächs. § 1917, Bern. § 272. — Roth B. § 119 N. 12, D. § 190 N. 14.

[27]) Preuß. Ldr. II. 18 § 525 ff., Pr. V. O. § 42 no. 12, C. civ. 457, Sächs. GB. § 1939, Bern. art. 271. — Anders nach gemeinem Recht und einzelnen Partikularrechten, Roth D. § 190 N. 11. — Durch ein solches Darlehn wird der Mündel verpflichtet, auch ohne den Beweis, daß das geliehene Geld in seinen Nutzen verwendet ist, Seuffert XXVI. 44, XXVIII. 213, XXXII. 152.

[28]) Preuß. V. O. § 42 no. 10, König S. 318. — Wenn die vormundschaftliche Vermögensverwaltung es erfordert, kann dem Vormund auch eine generelle Genehmigung zur Eingehung wechselrechtlicher Verbindlichkeiten ertheilt werden, Pr. V. O. § 45 (Dernburg S. 51). — Die Frage, ob die Genehmigung des Vormunds zu einer wechselmäßigen Verpflichtung des Mündels sich aus dem Wechsel selbst ergeben müsse, bejaht Thöl Wechselrecht § 24 N. 50 ff.; dagegen aber Erk. d. ROH.Ger. IV. S. 266 ff., 271 ff., 278 ff., Goldschmidt in s. Ztschr. XIX. S. 320 ff.

h) Hat der Mündel ein Handels- oder sonstiges Erwerbsgeschäft ererbt, so kann dasselbe nach gemeinem Recht und nach Partikularrechten mit obervormundschaftlicher Genehmigung fortgesetzt werden[29]). Unbedingt bedarf es derselben zur Neubegründung[30]), Uebernahme oder Auflösung eines Erwerbsgeschäfts[31]).

Der Mündel kann ein ihm gehöriges Geschäft selbständig führen, wenn der Vormund und das Vormundschaftsgericht es ihm gestatten; dann sind die einzelnen Rechtsgeschäfte, welche er innerhalb des Betriebs abschließt, auch ohne vormundschaftliche Genehmigung gültig (oben I. § 40 N. 60, 61). Soll es aber von Bevollmächtigten oder Prokuristen für seine Rechnung geführt werden, so sind dieselben vom Vormund anzustellen; zur Ertheilung der Prokura bedarf es partikularrechtlich der obervormundschaftlichen Genehmigung[32]), während sie auch ohne dieselbe zurückgezogen werden kann.

i) Ueber Annahme oder Ausschlagung von Erbschaften und Vermächtnissen durfte der Vormund nach römischem Recht selbständig entscheiden; doch konnte der Mündiggewordene später die Restitutio in integrum nachsuchen. Nach neuerem Recht dagegen wird unter großer Mannigfaltigkeit der einzelnen Bestimmungen die Genehmigung der Obervormundschaft verlangt.

Nach einigen Rechten ist dieselbe sowohl zur Ausschlagung als zur Antretung erforderlich und zwar im letzteren Fall, sowohl wenn die Antretung cum beneficio, als wenn sie sine beneficio erfolgen soll[33]). Nach andern Rechten wird sie für die Ausschlagung verlangt[34]), wogegen der Vormund aus freier Entschließung die Erb-

---

[29]) Pr. Ldr. II. 18 § 606ff., Oestr. GB. § 233, Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 50ff., Zürich. § 374 i, Hamb. V. O. art. 37—40 (Baumeister II. S. 182). — Nach neuerem Preuß. R. wird sie nicht erfordert.

[30]) Sie war ganz verboten nach Pr. Ldr. II. 18 § 605.

[31]) Oestr. GB. § 233, Preuß. V. O. § 42 no. 9. — Im letzteren Fall soll nach Pr. V.O. § 55 Abs. 3, 4 der über 18 Jahr alte Mündel vom Gericht gehört werden.

[32]) Preuß. Einf.G. zum Hand. GB. art. 21, Pr. V.O. § 42 no. 11, Behrend § 52 N. 19.

[33]) C. civ. 461 (Genehmigung des Familienraths), Sächs. GB. § 1913, Zür. § 373 m, Bern. § 279, 280. — Heimbach § 154 N. 5, § 157 N. 1.

[34]) Frankf. Ref. VI. 1 § 9, VII. 4 § 5, 6, Pr. Ldr. II. 18 § 644, Pr. V.O. § 42 no. 14, Oestr. GB. § 233, Weim. G. § 52. 7, Lüb. Vorm. O. § 62, Hamb.

schaft cum beneficio antreten darf; aber er soll sie überhaupt nicht anders als cum beneficio antreten[35]) und es geht der Mündel bei Versäumniß der Fristen von Seiten des Vormunds der Rechtswohlthat des Inventars nicht verlustig[36]).

4. Der Vormund soll die Vormundschaft mit Sorgfalt führen und für dolus und culpa haften (oben § 268 N. 62). Während er nach gemeinem Recht nur für culpa lata und culpa in concreto einsteht[37]), haftet er nach neueren Partikularrechten überhaupt für Versehen und darf sich nicht mit einem geringeren Maß von Aufmerksamkeit in seinen eigenen Angelegenheiten entschuldigen[38]); auch seine Erben müssen, wenn nicht nach ausdrücklicher Bestimmung sich ihre Verhaftung wie im römischen Recht nur auf seine lata culpa beschränkt[39]), jedes Versehen des Vormunds vertreten.

Der Vormund ist von der Haftpflicht auch nicht frei, wenn der

---

V.O. art. 51, Brem. V.O. § 78, Seuffert XVIII. 148, Roth B. § 363 N. 49, Kraut II. S. 135 N. 24. — Im Anschluß an das gemeine Recht hält die obrigkeitliche Entscheidung für überflüssig Seuffert XIII. 100 (Darmst.), XX. 142 (Rostock).

[35]) Frankf. Ref. VII. 4 § 5, 7, 8, Preuß. Ldr. II. 18 § 643, Pr. V.O. § 42. — Eine Antretung sine beneficio soll wegen der Gefahr für den Mündel nur mit obrigkeitlicher Genehmigung stattfinden, Pr. Ldr. II. 18 § 644, Oestr. GB. § 233. — Sine beneficio und ohne obrigkeitliche Genehmigung ist die Antretung dann zulässig, wenn an der Solvenz des Nachlasses auch nicht der geringste Zweifel besteht, Brem. V.O. § 78 (Kraut II. S. 135 N. 23).

[36]) Pr. Ldr. I. 9 § 430, Pr. V.O. § 50.

[37]) Ebenso nach Sächs. GB. § 1949 (Haubold § 135 N. g) und dem G. f. S. Weimar v. 1872 § 42; die dafür von Roth B. § 115 N. 25, § 116 N. 11 weiter angeführten Statuten lassen den Vormund großentheils für abstrakte culpa levis haften. Die Fränk. LdGO. III. 1 tit. 21, für welche v. Schelhaß S. 150 die entsprechende Behauptung aufstellt, sagt gar nichts über den Grad der diligentia.

[38]) C. Max. B. I. 7 § 14, § 26, Pr. Ldr. II. 18 § 275 (irrig Dernburg III. § 84 N. 7), Pr. V.O. § 32 Abs. 1, C. civ. 450 Abs. 2, Oestr. GB. § 228, Lüb. Vorm. O. § 32, Hamb. V.O. art. 19 (Baumeister II. S. 185), Brem. V.O. § 45. — Bern. § 256, Zürich. § 340 c, 351. — Heimbach § 154 N. 3. — Nach der regelmäßigen Formulirung soll er denjenigen Fleiß präſtiren, welchen ein ordentlicher Hausvater in seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet.

[39]) C. Max. Bav. I. 7 § 26 no. 3, Pr. Ldr. § 293, Brem. V.O. § 47, Baumeister II. S. 189.

beschädigende Akt von dem Vormundschaftsgericht oder dem Gegenvormund genehmigt worden ist[40]).

Ganz besonders ist es ihm verboten, Vermögensobjekte des Mündels in seinem Nutzen zu verwenden; hat er Mündelgelder für sich benutzt, so soll er dieselben zu einem höheren, von dem Gericht zu bestimmenden Zinsfuß verzinsen[41]).

Forderungen des Mündels gegen den Vormund wegen seiner Vermögensverwaltung genießen in dessen Konkurs einer privilegirten Stellung, wenn sie binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden sind[42]).

5. Ebenso wie nach älterem deutschen Recht (vgl. oben § 268 III. 3) soll der Vormund jährlich der Obrigkeit Rechnung legen[43]); bei geringeren Vormundschaften reicht es hin, wenn die Rechnung in größeren Intervallen gelegt wird[44]). Auch kann der Vater den von ihm ernannten Vormund von dieser periodischen (nicht aber von der am Ende der Vormundschaft zu legenden) Rechnung befreien[45]); die Mutter und die Großeltern, welche die Vormundschaft

---

[40]) Pr. V.O. § 49, Roth K. S. 564, Seuffert III. 72, VIII. 61, Kraut II. S. 95 f.

[41]) Nach röm. Recht soll er die höchsten erlaubten Zinsen erlegen (Windscheid § 439 N. 10), nach der Pr. V.O. § 40 acht bis zwanzig Procent (Dernburg S. 207) dagegen nur sechs Procent nach dem Sächs. GB. § 1937 und Weim. G. § 58.

[42]) Konk. O. § 54 no. 5; transitorische Bestimmung im Einf. Ges. § 13.

[43]) Pr. Ldr. II. 18 § 647 ff., V.O. § 56, Oestr. GB. § 238, Bern. GB. § 281 ff., Sächs. § 1950, Hesse § 132, Steinacker S. 77 ff., Heimbach § 161, Roth K. S. 544 ff., D. § 193 N. 4, 5, Kraut II. S. 151 ff.; wenigstens alle 2 Jahre Bern. GB. § 281, Zür. § 340 d.

[44]) Pr. Ldr. II. 18 § 651 (alle 2 oder 3 Jahre), Pr. V.O. § 56, Lüb. Vorm. O. § 68, 69, Roth K. S. 547 N. 25, Kraut II. S. 153. — Nach der Hamb. V.O. art. 54 (Baumeister II. S. 184 ff., Kraut II. S. 152) soll der verwaltende Vormund nach Ablauf seines Jahrs die Rechnung dem jetzt die Verwaltung übernehmenden Vormund legen und kann die Behörde sich jederzeit die Rechnungsbücher vorlegen lassen; vgl. aber auch art. 55, 57. Nach dem C. civ. 470 soll der Vormund nach den Bestimmungen des Familienraths höchstens einmal im Jahre die Rechnung dem Gegenvormund legen.

[45]) Pr. Ldr. II. 18 § 681, Pr. V.O. § 57, Oestr. GB. § 238, Lüb. Vorm. O. § 70, Hesse § 133 III., Steinacker S. 79 N. 6, Roth K. S. 546, D.

führen, sind partikulär von der Rechnungslegung befreit[46]). Ist kein Vermögen vorhanden oder decken die Einkünfte nur eben den nothwendigen Unterhalt des Mündels, so kann gleichfalls von der Rechnungslegung abgesehen werden[47]).

Partikularrechtlich sollen bei der Rechnungslegung ebenso wie schon nach altem Recht (§ 268 N. 38) einige Familienglieder oder der Mündel selbst, wenn er sich bereits in höheren Jahren befindet, zugezogen werden[48]).

6. Bei Beendigung seiner Vormundschaft, sei es daß dieselbe überhaupt für den Mündel aufhört, sei es daß sie auf einen andern Vormund übergeht, hat der Vormund das von ihm verwaltete Vermögen herauszugeben und in bestimmter Zeit eine generelle Schlußrechnung zu legen. Endigt die Verwaltung für den Vormund, weil er gestorben oder in Konkurs gefallen ist, so haben diese Rechnung seine Erben resp. der Konkursverwalter zu legen[49]). Von der Pflicht zur Schlußrechnung kann der Vormund weder von den Eltern noch von einem Erblasser des Mündels befreit werden[50]).

Während nach römischem Recht im Falle der vollkommenen Beendigung der Vormundschaft für den Mündel die Auseinandersetzung lediglich zwischen dem Vormund und dem ehemaligen Mündel erfolgte, findet nach Partikularrechten in der Erwägung, daß dem letzteren möglicherweise seine Vermögensrechte nicht ausreichend bekannt sind, noch eine Betheiligung der Obervormundschaft statt[51]).

---

§ 193 N. 7. — Aber kein derartiger Erlaß nach Sächs. GB. § 1951 (Kraut II. S. 155 f.; vgl. auch Haubold § 140 N. d), Weim. G. § 60, Berner R. (König S. 325).

[46]) C. civ. 470, Preuß. V.O. § 57, Brückner § 282, 283, Roth R. S. 545, D. § 193 N. 6.

[47]) Kraut II. S. 154, Pr. Ldr. II. 18 § 652, Oestr. GB. § 238.

[48]) Heimbach § 161 N. 6, Steinacker S. 78, Bern. GB. § 283, 284.

[49]) Preuß. V.O. § 67, Roth D. § 194 N. 9.

[50]) Preuß. V.O. § 68, König S. 325 f.

[51]) Frankf. Ref. VII. 11 § 10 ff.: die Schlußrechnung findet privatim statt; aber im Falle von Differenzen sollen zur Erörterung und Entscheidung derselben beide Theile vor der Behörde erscheinen. — Nassau-Katz. LdO. V. 6: Schlußrechnung im Beisein der gewesenen Pflegkinder und „deren Freunden". — Preuß. Ldr. II. 18 § 868: das vormundschaftliche Gericht kann auf der gerichtlichen Abnahme der Rechnung bestehen. — Preuß. V.O. § 67 Abs. 2: die Schlußrechnung wird dem Gericht eingereicht und von diesem dem Mündel zur

Ist die Ausantwortung des Vermögens und die Schlußrechnung unbeanstandet erfolgt, so hat nach neuerem Recht[52]) der Vormund den Anspruch auf Entlastung und Ertheilung einer Quittung seitens des Mündels oder des folgenden Vormunds; die von ihm bestellte Sicherheit ist zurückzugeben und für die von ihm etwa bestellte Kautionshypothek die Löschungsbewilligung zu ertheilen[53]).

§ 273. Das Ende der Vormundschaft.

Es sind die Fälle zu unterscheiden, je nachdem die Vormundschaft nur für den bisherigen Vormund aufhört und ein neuer an seine Stelle tritt oder der Mündel überhaupt aus der Vormundschaft heraustritt.

A. Für den bisherigen Vormund hört abgesehen von seinem Tode die Vormundschaft auf, wenn er handlungsunfähig (z. B. wahnsinnig) wird oder sonstige gesetzlich anerkannte Gründe eintreten, welche ihn zur Führung der Vormundschaft unfähig machen[1]), wenn er wegen Pflichtwidrigkeit oder Nachlässigkeit abgesetzt wird[2]), wenn er aus in seiner Person eingetretenen Gründen, welche zur Ablehnung einer Vormundschaft berechtigen würden, seine Entlassung gefordert hat[3]) oder wenn das Kind unter eine andere, gesetzliche Vormundschaft kommt[4]).

B. Die Vormundschaft endigt für den Mündel abgesehen von

Erklärung resp. Entlastung des Vormunds vorgelegt. — Baumeister II. S. 188.

[52]) Ueber die dem römischen Recht fremde Decharge des Vormunds Kraut II. S. 189 ff.

[53]) Pr. V.O. § 69, 70, Roth D. § 195 N. 2.

[1]) Während bei seiner Handlungsunfähigkeit die Vormundschaft von selbst hinfällig wird, bedarf es bei andern Unfähigkeitsgründen seiner Entlassung, Preuß. V.O. § 25.

[2]) Preuß. V.O. § 63 Abs. 1, Oestr. § 254, Sächs. GB. § 1978, Kraut I. S. 402 ff., Windscheid § 437 N. 8 ff., Roth D. § 197 N. 10.

[3]) Nach schweizerischen Rechten auch, wenn er die Vormundschaft bereits mehrere Jahre geführt hat, Bern. GB. § 252, R. v. Unterwalden v. 1852 in d. Z. f. schweiz. R. XXII. S. 43 (2 Jahre), Zür. GB. § 339 (4 Jahre); Sächs. GB. § 1976, wenn er sie 10 Jahre geführt hat.

[4]) Pr. V.O. § 13: der Mündel wird in eine unter Verwaltung des Staats oder einer Gemeindebehörde stehende Verpflegungsanstalt aufgenommen.

seinem Tode und von dem Fall, daß sie angeordnet war, weil der Vater die väterliche Gewalt nicht besaß oder nicht ausüben konnte, und nun die väterliche Gewalt für das Kind wieder in Kraft tritt, mit der Großjährigkeit, der Großjährigkeitserklärung und mit dem Eintritt des Mündels in die väterliche Gewalt einer andern Person (Adoption, Legitimation).

Nach einzelnen Partikularrechten endigt mit der Volljährigkeit wohl im allgemeinen die Vormundschaft, aber der Volljährige soll noch einige Jahre (bis zum 24. oder 25. Jahre) über seine Grundstücke oder sein Kapitalvermögen nur mit Genehmigung der Obervormundschaft verfügen[5]). Auch darf partikularrechtlich der Vater oder in Betreff des von ihm hinterlassenen Vermögens ein anderer Testator verfügen, daß die Vormundschaft noch einige Jahre über die Volljährigkeit hinauswähren soll[6]). Das neueste Recht ist dieser Verlängerung abgeneigt[7]).

Partikularrechtlich erlischt die Vormundschaft auch mit der Uebertragung eines Staatsamts oder der Zulassung zur Advokatur[8]) und mit der Verheirathung. Der letzte Punkt bedarf einer eingehenden Erörterung.

Da mit ihrer Verheirathung die Tochter aus dem Mundium des Vaters in das ihres Ehemanns überging und der Sohn mit seiner Verheirathung regelmäßig einen eigenen Haushalt errichtete, so war es natürlich, daß in entsprechender Weise auch die Vormundschaft, welche die väterliche Gewalt zu ersetzen bestimmt war, mit der Verheirathung des vaterlosen Mündels erlosch. Dazu kam noch, daß der Vormund die Genehmigung zur Verheirathung des Mündels zu ertheilen und zu prüfen hatte, ob die Verhältnisse so angethan wären, um das Mädchen unter die Gewalt des Mannes zu geben, resp.

---

[5]) Brückner § 304; Braunschw. R. bei Steinacker S. 79, aufgehoben durch Braunschw. G. v. 21. Dez. 1869.

[6]) Altenb. R. bis zu 25 Jahren (Hesse § 134); Preuß. Ldr. II. 18 § 698ff. für weitere 6 Jahre. — Falck IV. S. 98. — Chorinsky S. 296 ff.

[7]) Nach der Preuß. V.O. ist sie nicht mehr zulässig, Entsch. d. ROH.Ger. XX. S. 174 ff., des RchsG. III. S. 243. — Die betreffenden baier. Bestimmungen sind nicht mehr anwendbar, Roth B. § 121 N. 35.

[8]) Würt. G. v. 21. Mai 1828 art. 1; beides wird, seitdem die Volljährigkeit mit 21 Jahren eintritt, selten vorkommen.

dem Jüngling die Errichtung eines eigenen Haushalts zu gestatten. Aus diesen Gründen bestimmen denn auch zahlreiche Gesetze älterer und neuerer Zeit, daß sowohl für männliche wie für weibliche Mündel die Vormundschaft mit ihrer Verheirathung ende[9]). Aber seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts[10]) wird regelmäßig entgegengesetzt bestimmt, daß die Vormundschaft bis zur Großjährigkeit bestehen bleibt, und zwar gilt dies theils für beide Geschlechter[11]),

---

[9]) Wien. Stdtr. v. 1526 (Tomaschek Rechte v. Wien II. 157), Nürnb. Ref. v. 1522 XVIII. 6 § 1, 1564 XXXIX. 11 Abs. 3, Freib. Statt. fol. 47[b] (außer wenn der Sohn noch zu unerfahren ist), Solms. LdO. XXI. § 28, Frankf. Ref. VII. 8 § 2, 10 (sie können aber, wenn sie wollen, noch den Kurator behalten), 11, Lüneb. Ref. VII. (Pufend. IV. p. 756), Ldr. v. Mainz V. § 13, Trier XII. § 2, Hadeln III. tit. 6, Hohenlohe II. 4. 4 (Frauen treten durch die Verheirathung aus der Vormundschaft heraus, Männer nur, wenn sie tüchtig sind und veniam aetatis erhalten haben), Ges. f. Lippe-Detm. v. 27. März 1786 § 9, C. Max. B. I. 6 § 12 no. 4, I. 7 § 36 no. 7, V.O. f. Waldeck v. 1820 (Weigel S. 43; doch soll die verheirathete minderjährige Frau Immobilien nur mit obervormundschaftlicher Genehmigung veräußern), V.O. für S.-Weimar v. 1872 § 71, G. f. Reuß ä. L. v. 2. Juli 1864 § 3, zuletzt Brem. V.O. v. 1882 § 33. — C. civ. 476, Bern. GB. § 298 vgl. mit § 211, Zürich. § 420 c. — Thomas II. S. 118, Böhlau II. S. 126 N. 40, Kraut II. S. 89 N. 10, S. 173 N. 29, Chorinsky S. 95, 301 ff., Roth B. § 26 N. 18, § 68 N. 26, D. § 91 N. 131.

[10]) Unrichtig ist die Behauptung von Dernburg Vorm. R. S. 226, daß seit dem 16. Jahrh. auf Grund der R. Pol. O. sich der Satz entwickelt habe, daß mit der Verheirathung die Vormundschaft nicht ihr Ende nehme.

[11]) Würt. G. v. 1752 (Wächter I. S. 456 f.), Pr. Ldr. II. 18 § 736, Preuß. V.O. § 99, Kurhess. G. v. 1831 (Roth K. S. 131; dasselbe hebt die entgegengesetzte Bestimmung des Solmser Rechts auf), Oldenb. G. v. 24. Apr. 1873 über d. ehel. Güterr. art. 38 (Seuffert I. no. 245), Meckl. V.O. v. 31. Jan. 1871 § 1 (Böhlau II. S. 80 f., 81 f.), Sächs. GB. § 1876 vgl. mit 1646. — In manchen Gesetzgebungen ist stillschweigend die Aufhebung durch Verheirathung beseitigt worden, z. B. im Oestr. GB. — Kraut II. S. 173 N. 30, Roth D. § 91 N. 133. — Daß die Vormundschaft für verheirathete Frauen noch bestehen bleibt, vgl. auch Seuffert VII. 276 (Jena), XIII. 99 (Darmst.), auch XXX. no. 128 (Celle), sächs. Praxis seit dem 18. Jahrh. (Emminghaus S. 394 no. 14). — Haubold § 72, Heimbach § 96 N. 3, Sachse § 145, Hesse § 54 N. 20, § 135. Nur ist das Recht des Vormunds wegen der Rechte, welche dem Ehemann gegenüber der Person und dem Vermögen der Frau zustehen, nach ihrer Verheirathung beschränkter; vgl. z. B. Kraut II. S. 185 N. 45, 46.

theils nur für Männer, während die minderjährigen Frauen, wie nach älterem Recht entweder unter die Vormundschaft des Ehemanns kommen oder selbständig werden sollen[12]). Wo für minderjährige Ehefrauen die Vormundschaft bestehen bleibt, darf sie partikularrechtlich dem Ehemann, welcher sie nach gemeinem Recht nicht erhalten soll, übertragen werden[13]).

Man darf daher die Aufhebung der Vormundschaft durch Verheirathung für beide Geschlechter nicht als gegenwärtig gemeines Recht behaupten[14]). Vielmehr zeigt die gesammte Richtung der modernen Gesetzgebung, daß die neuere Zeit dem betreffenden Rechtssatz nicht mehr geneigt ist. Es gilt daher in den gemeinrechtlichen Ländern wegen der Reception in complexu, wenn das Partikularrecht schweigt, der römische Satz, daß die Vormundschaft mit der Verheirathung nicht ihr Ende findet[15]).

Zweites Kapitel.

Die übrigen Fälle der Vormundschaft und die Pflegschaft.

§ 274. Die Vormundschaft über Geisteskranke und Gebrechliche (Bresthafte)[1]).

I. Geschichte.

Nach altdeutschem Recht waren Personen von wesentlich krank-

[12]) Württ. G. v. 21. Mai 1828 art. 1, Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 81, Lüb. G. v. 26. Febr. 1866 art. 2, Hamb. G. v. 3. Juni 1870 art. 4 und Vorm. O. v. 1879 art. 63, Recht der Meckl. Seestädte (Böhlau II. S. 149). — Falck IV. S. 99. — Vgl. auch oben § 260 N. 26 ff.

[13]) Pr. Ldr. II. 18 § 140, 183 (Dernburg S. 149 N. 1); Preuß. V. O. § 17 letzter Absatz: „ist einer Ehefrau ein Vormund zu bestellen, so darf vor jedem nach diesem Paragraphen Berufenen der Ehemann bestellt werden". — Oestr. GB. § 260 (das Gericht entscheidet, ob sie unter die Vormundschaft ihres Mannes kommen soll), Roth K. S. 524 N. 11. — An dem gemeinrechtlichen Satz, daß der Ehemann nicht Vormund seiner Frau sein kann, hält das Sächs. GB. § 1885 fest (sächs. Praxis seit dem 18. Jahrh., Hommel rhaps. 171).

[14]) Die oben bekämpfte Ansicht vertreten Heimbach § 96 N. 2, Kraut II. S. 175 ff., Beseler § 128 N. 28.

[15]) Richtig v. Gerber § 244 N. 17, Roth D. § 91 N. 129 ff.

[1]) Ueber die Geschichte vgl. Kraut II. S. 191 ff., Rive I. S. 157 ff.,

hafter Körperbildung, insbesondere Zwerge und Krüppel, nur mangelhaft rechtsfähig (oben I. § 41 II); sie waren vom Erbrecht in Grundstücke ausgeschlossen und hatten gegen ihre Familie nur einen Anspruch auf Alimentation[2]). Hoch betagte Personen durften sich freiwillig unter Vormundschaft begeben (oben I. § 41 I).

Einer ganz besonderen Fürsorge bedurften die Geisteskranken: sie standen überall auch schon nach altem Recht unter Vormundschaft. Wie ursprünglich die Vormundschaft überhaupt eine Pflicht der Familie war, so hatte sie sich auch des Geisteskranken in Rücksicht auf seine Person und sein Vermögen anzunehmen[3]). Bei der Entscheidung aber darüber, ob Jemand geisteskrank oder gesund sei, mußte die Familie auch die Nachbarn zuziehen[4]) oder es hatte ein Richterspruch zu erfolgen[5]). Wurde festgestellt, daß er unfähig sei für sich selbst zu sorgen, so erfolgte eine öffentliche Bekanntmachung[6]).

Ebenso wie über einen Minderjährigen ist auch der Vormund über einen Geisteskranken[7]) sein nächster Verwandter, insbesondere der älteste Bruder, in Ermangelung von väterlichen Verwandten der

---

II. 1 S. 167 ff., II. 2 S. 174 ff., Chorinsky S. 355 ff., über das heutige Recht Kraut II. S. 205 ff., Mandry Reichsgesetze (2. Aufl.) S. 42 ff., Roth D. § 201, 202, 210, 216 und die partikularrechtlichen Werke, wie Dernburg Privatr. I. § 75, Vormundschaftsrecht S. 249 ff., Böhlau § 119, 120, 123, Baumeister II. § 95, Roth B. § 122, K. § 156, Zachariä § 124b—127, 139, 140.

[2]) Kraut II. S. 196 behauptet, daß Handlose, Fußlose, Lahme, Stumme, Taube und Blinde einen stehenden Vormund für Vertretung ihres Vermögens haben mußten. Doch beweisen dies nicht Vorschriften, nach welchen derartig leidende Personen sich beim gerichtlichen Zweikampf durch einen Vormund vertreten lassen konnten.

[3]) Rive II. 1 S. 167.

[4]) Rive I. S. 158 (Gragas).

[5]) Rive I. S. 163 N. 19, S. 165 N. 24. — Nach der Gragas (Rive I. S. 157) gilt als geisteskrank, wer nicht unterscheiden kann, ob der Sattel auf dem Pferde richtig oder verkehrt liegt und ob er selbst mit dem Gesicht nach dem Kopf oder nach dem Schwanz des Thiers zu sitzt.

[6]) Rive I. S. 161 N. 13.

[7]) Bezeichnungen für ihn: geck (Dortm. Statt. bei Frensdorff S. 302 no. 95, Grimm-Hildebrand Wörterb. IV. 1 S. 1917), rechter dor, sinneloser man (Sachsensp. III. 3), unsinnige lute, Leute, welche nuit witze hant (Schwabensp. 348 a. E.), Leute, welche der Sinne beraubt sind (Brem. Entsch. v. 1355 bei Oelrichs S. 255 no. 226), ein Mann, welcher einen solchen

nächste Muttermage [8]). Ist der Kranke soweit dispositionsfähig, so kann er selbst sich seinen Vormund unter den Verwandten wählen [9]). Nach Ausbildung der Obervormundschaft besonders in den Städten sorgte die Obrigkeit für den Geisteskranken und bestellte ihm aus dem Kreise seiner Verwandten den Vormund [10]). Auch kommt es vor, daß der Rath selbst ihn in seine Vormundschaft nahm [11]).

Der Vormund sollte für die Person und das Vermögen des Geisteskranken sorgen [12]) und ihn bewahren, daß er nicht Andern Schaden thut; er soll für den Schaden einstehen, welcher ihm in Folge von Vernachlässigung begegnet [13]). Da der Geisteskranke seine Handlungsfähigkeit eingebüßt hat, schließt für ihn der Vormund die Rechtsgeschäfte ab; nur im Nothfall (zur Leibesnothdurft) darf zur Veräußerung des dem Kranken gehörigen Vermögens geschritten

---

bresten und unverstendicheit hat, daß er sein Gut und Recht nicht fordern kann (Saarbrücken bei Grimm Weisth. II. S. 6).

[8]) Vgl. die in N. 7 angeführten Bestimmungen des Dortm. und Bremer Rechts; Richtst. 43 § 7, Augsb. Stadtr. 60 (Meyer S. 129); vgl. auch Münsterthaler Statuten v. 1427 in den Tirol. Weisth. III. S. 351 Z. 42 ff.

[9]) Dortm. Statt. bei Frensdorff S. 303 no. 96.

[10]) Brem. Entsch. (N. 7): der Rath setzt zu dem nächsten Verwandten noch zwei Vormünder hinzu. — Lüb. R. II. 102 (mit unzweideutigem Einfluß des römischen Rechts): der Rath bestimmt, wie lange derjenige, welcher nicht die Weisheit hat um sich selbst zu rathen, der furiosus, die mente capti, surdi et qui in perpetuo morbo laborant sine intervallo unter bisorgheren stehen sollen. — Rigaer Statt. D. I. 25.

[11]) Urk. v. 1289 bei Pauli Abhh. IV. Urk. Buch no. 41: es kauft Jemand ein Haus, hereditatem quandam ..., quam ei universi consules eo quod venditor erat insanus, nomine curatorio resignaverunt. — Haenel decisiones consulum Goslariensium 1862. p. 42 a. 1440: ein Bürger, welcher von Alter und Krankheit so kindisch ist, daß es ihm selbst deucht, er könne sich und dem seinigen nicht wohl vorstehen, kommt vor den Rath, unterweist denselben seiner Ohnmacht und Krankheit und bittet den Rath, ihn in vormunderschop to vorheghende unde to beschuttende; dieser nimmt ihn in vormunderschop.

[12]) Er sol sich des anfaltichs (des Einfältigen) leibs und gutz underwinden (Tirol. Weisth. III. S. 351 Z. 45); vgl. auch Rive I. S. 161 ff., 164 f.

[13]) Schadensersatz, wenn er den Unsinnigen nicht bewarede, Richtst. 43 § 7, Rigaer Stdtr. D. I. 25.

werden[14]. Ganz besonders soll ihn der Vormund vor Gericht vertreten[15].

Unter Umständen hat der Vormund Kaution zu leisten[16]. Beim Ende der Vormundschaft, insbesondere auch, wenn der Geisteskranke wieder gesund wird[17], ist er zur Rechnungslegung verpflichtet[18]. Mit der Reception wurden die römischen Grundsätze von Einfluß, wonach einerseits über Geistesschwache und Wahnsinnige und andererseits über Taube und Stumme eine Vormundschaft angeordnet wird. In Bezug auf das neuere Recht ist von diesen beiden Arten der Vormundschaft gesondert zu handeln.

II. Vormundschaft über Geisteskranke.

1. Der Vormundschaft werden nicht alle geistesschwachen, sondern nur diejenigen geisteskranken Personen unterworfen, welche dauernd unfähig sind, ihren Angelegenheiten selbst vorzustehen[19]. Es gilt dies für die vollkommen willensunfähigen und für die wenn auch nicht völlig, so doch in dem Grade willensunfähigen Personen, daß sie rebus suis superesse non possunt[20]. Sowie unter den Minderjährigen, welche sämmtlich verpflichtungsunfähig sind, nach den Jahren unterschieden wird, indem sie theils durch ihre Handlungen Rechte erwerben können, theils es nicht können (oben I. § 40 IV.), so

---

[14]) Tirol. Weisth. III. S. 351 Z. 46 ff.

[15]) Augsb. Stdtr. 60 (Meyer S. 129), Planck Ger. Vf. II. S. 21 ff. — Von dieser allgemeinen Vormundschaft ist der Fall zu unterscheiden, daß Jemand bloß darum, weil er sich nicht ordentlich äußern, insbesondere nur unvollkommen sprechen kann, eines Vormunds vor Gericht bedarf; Urk. v. 1527 bei Rosenthal Eigenthum in der Stadt Würzburg. 1878. Anhang S. 38 f.

[16]) Dortm. Statt. bei Frensdorff S. 302 no. 95.

[17]) Brem. Entsch. (N. 7).

[18]) Bresl. Signatur no. 183 v. J. 1437 (Ztschr. f. G. Schles. VIII. S. 165).

[19]) Böhlau II. § 119: „Geisteskrankheit ist jede dauernde psychische oder somatische Abnormität, welche in irgend einer Richtung das Minimalmaß der vom Recht vorausgesetzten Integrität und Spontaneität des Willensvermögens beeinträchtigt"; vgl. auch II. § 91 S. 103 ff. — Auch bei Prozeßwahnsinn ist eine Kuratel zulässig, Seuffert VII. 333, XXI. 133, vgl. auch X. 183, wo eine weniger eingreifende Maßregel, als eine eigentliche Kuratel angeordnet wird.

[20]) C. civ. 489: dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

werden in dieser Beziehung auch für verschiedene Arten von Geisteskranken Unterschiede gemacht[21]).

Hat eine geisteskranke Person, welche nicht unter Vormundschaft steht, ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so hängt dessen Rechtsgültigkeit von dem Zustande ab, in welchem sie sich zur Zeit des Abschlusses befand; nahm sie das Geschäft in einem Moment der Willensfähigkeit vor, so ist es rechtswirksam. Leidet die betreffende Person nur an zeitweisen Geistesstörungen, so muß, wer die Wirksamkeit der Handlung anficht, den Nachweis führen, daß die Person damals sich in einer Periode der Handlungsunfähigkeit befand[22]).

Andere Grundsätze gelten für den Geisteskranken, welcher unter Vormundschaft gestellt ist. Auch wenn nach der Art seiner geistigen Störung bei ihm lucida intervalla vorkommen oder denkbar sind, so wird er doch für die ganze Zeit, während deren er unter Vormundschaft steht, gleichmäßig als willensunfähig behandelt und es sind seine sämmtlichen, ohne Vormund unternommenen Rechtshandlungen unwirksam, auch wenn er in dem betreffenden Moment an keiner geistigen Störung litt[23]). Davon weichen aber einzelne Partikular-

---

[21]) Pr. Ldr. I. 1 § 27: „Rasende und Wahnsinnige heißen diejenigen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind", § 28: „Menschen, welchen das Vermögen, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, ermangelt, werden blödsinnig genannt"; § 29: Jene stehen den Kindern, diese den Unmündigen in Rücksicht auf ihre Handlungsfähigkeit gleich. Vgl. auch I. 4 § 23, 26. — Seuffert XXV. 117, 245. — Böhlau II. S. 104 ff.

[22]) Preuß. Ldr. I. 4 § 23, 24, 27: bei Rasenden und Wahnsinnigen, welche nur mit Anfällen einer solchen Krankheit behaftet sind, gilt die Vermuthung, daß sie ihren Willen bei völliger Verstandeskraft und nicht während eines Anfalls geäußert haben, wogegen bei Blödsinnigen vermuthet wird, daß wer durch ihre Willenserklärung sich bereichern wollte, betrügerisch gehandelt hat. — C. civ. 503: die Handlung des Geisteskranken kann von ihm oder seinem Vertreter angefochten werden, wenn zur Zeit der betreffenden Handlung er notoirement nicht dispositionsfähig war, Zachariä § 127 N. 4 ff. — Seuffert III. no. 139, Unger II. S. 25 f., Mandry S. 45.

[23]) Preuß. Ldr. I. 4 § 25, Oestr. R. (Unger II. S. 25 N. 7), C. civ. 502, neuestes Sächs. Recht (vgl. N. 24). — Roth B. § 122 N. 26, D. § 201 N. 22, (vgl. auch Bähr in d. krit. Viertelj. Schr. XXV. S. 544) erklärt dies auf Grund von Civ. Pr. O. § 613 für gegenwärtig gemeines Recht; doch scheint er die Bestimmung der Civ. Pr. O. falsch auszulegen; vgl. über dieselbe auch Mandry S. 50 N. 18, 51 und unten N. 36, 37.

rechte ab, indem sie die nachweislich im Zustande geistiger Ungestörtheit vorgenommenen Handlungen als gültig ansehen[24]).

Diese Differenz äußert sich auch darin, daß nach den letzteren Partikularrechten ein Geisteskranker in einem lucidum intervallum ein Testament errichten darf[25]), während er nach den anderen überhaupt testirunfähig ist[26]).

2. Ein Geisteskranker wird unter Vormundschaft gestellt, nachdem unter Zuziehung von Sachverständigen, besonders von Gerichtsärzten, die Thatsachen konstatirt sind, aus denen sich seine Handlungsunfähigkeit ergiebt: es wird dann seine Entmündigung ausgesprochen; er wird für mundtodt, interdicirt erklärt. Für das Entmündigungsverfahren galten partikularrechtlich sehr verschiedene Normen, besonders auch in Rücksicht auf die Behörde, vor welche es gehört. In einzelnen Ländern hatte die Vormundschaftsbehörde durch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugleich über den Geisteszustand der betreffenden Person zu entscheiden[27]), in andern erging die Entscheidung durch förmliches Erkenntniß von dem Prozeßgericht und hatte dann die Vormundschaftsbehörde die Vormundschaft anzuordnen[27a]). Die Civilprozeßordnung (§ 593 ff.) hat gemeinrechtliche Vorschriften gegeben[28]). Danach ist für das Verfahren überall dasjenige Amtsgericht kompetent, vor welchem der Geisteskranke seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

---

[24]) C. Max. B. I. 7. 37 § 3 (während des lucidum intervallum ruht das Amt des Curatoris und reviviscirt ipso facto, wenn er in seine Raserei verfällt), Sächs. GB. § 1984 (älteres R. vgl. Schmidt I. S. 105), aufgehoben durch das Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 II, Roth K. S. 578 N. 15, Reyscher II. § 409 N. 3, III. § 622 N. 7.

[25]) Sächs. GB. § 2069 (wenn sich das Gericht vom lucidum intervallum überzeugt), aufgehoben durch Ges. v. 20. Febr. 1882 III, Oestr. GB. § 567, Würt. Ldr. III. 2 § 3, Mainz. Ldr. VIII. § 1; vgl. auch Böhlau II. § 119 N. 11.

[26]) Pr. Ldr. I. 12 § 20—22, auch die Einwilligung des Vormunds hilft nichts.

[27]) So nach gemeinem Recht, Böhlau II. § 119 N. 28 ff., Roth K. S. 577, Reyscher III. § 622 N. 3; auch Zürich. GB. § 323.

[27a]) Preuß. Ger. O. I. 38 § 8 ff., Oestr. GB. § 273, C. civ. 492 (Zachariä § 125), Böhlau II. § 119 N. 21 ff.

[28]) Darüber besonders Daube das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwender und Gebrechliche nach der Reichs-Civilprozeßordnung und den deutschen Landesgesetzen. Berl. 1882.

„Der Antrag kann von dem Ehegatten, einem Verwandten[29]), oder dem Vormunde des zu Entmündigenden gestellt werden. Gegen eine Ehefrau kann nur von dem Ehemanne, gegen eine Person, welche unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, nur von dem Vater oder dem Vormunde der Antrag gestellt werden. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen noch andere Personen den Antrag stellen können, bleiben unberührt“[30]) (Civ. Pr. O. § 595 Abs. 1)[31]). Wenn von anderen Interessenten nicht vorgegangen wird, kann auch der Staatsanwalt beim vorgesetzten Landgericht den Antrag stellen, falls ihm dazu veranlassende Thatsachen bekannt geworden sind (Abs. 2)[32]).

Auf den Antrag hat das Gericht unter Zuziehung von Sachverständigen[33]) und regelmäßig auch unter Vernehmung des zu Entmündigenden (§ 598) den Geisteszustand festzustellen. Selbstverständlich ist es, daß mit besonderer Vorsicht und nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen mit der Entmündigung vorzugehen ist[34]); wo das Partikularrecht nur diejenigen Personen unter Vormundschaft stellen will, welche gänzlich unfähig sind, ihren Geschäften vorzustehen, darf die Entmündigung nicht wegen bloßer Nützlichkeit für den Curanden oder seine Familie oder wegen bloßer Befürchtung von Nachtheilen zufolge seiner Vermögensverwaltung ausgesprochen werden[35]).

---

[29]) Aeltere Partikularrechte verpflichten die Verwandten zur Stellung des Antrags; nach dem Hamb. Stdtr. III. 6. 11 sollen sie im Falle der Unterlassung ihren gesetzlichen Erbanspruch gegenüber dem zu Entmündigenden verlieren; dies Präjudiz ist in der spätern Hamburger Gesetzgebung fallen gelassen, Baumeister II. § 95 N. 3.

[30]) Was solche partikulären weitern Vorschriften angeht, so ist es gleichgültig, ob sie vor oder nach der Civilprozeßordnung erlassen sind, Erk. d. Rchsg. VII. no. 105. Daube S. 31 sagt, daß lediglich d. S. Altenb. Einf. G. z. Civ. Proz.-O. v. 25. März 1879 § 9 eine solche Bestimmung zu Gunsten des Gemeindevorstands enthalte. — Die Gläubiger haben nicht eine solche Befugniß, Zachariä § 125 N. 6.

[31]) Vgl. auch Sächs. GB. § 1981, C. civ. 490, 491 (Zachariä § 125), Bern. GB. § 214.

[32]) Ueber Rechte und Pflichten des Staatsanwalts im Entmündigungsverfahren Daube (N. 28) S. 22 ff.

[33]) Daß deren Urtheil nicht unbedingt entscheidet, Seuffert XXVII. 238.

[34]) Roth R. § 156 N. 9.

Lehnt das Amtsgericht die Entmündigung ab, so kann der Antragsteller und der Staatsanwalt sich sofort beschweren (§ 604)[35a]). Den die Entmündigung aussprechenden Beschluß des Amtsgerichts kann der Entmündigte[35b]), sein Vormund oder eine zu Anträgen auf Entmündigung berechtigte Person (§ 595) durch Klage beim Landgericht anfechten (§ 605 ff.); durch diese Anfechtung werden die Wirkungen der Entmündigung bis zur definitiven Entscheidung nicht suspendirt. Wird der Beschluß in der höheren Instanz aufgehoben, so dürfen die von dem temporär entmündigt gewesenen ohne Zuziehung seines Vormunds vorgenommenen Handlungen nicht angefochten werden; denn es ergiebt das Erkenntniß der höheren Instanz, daß ihm zu Unrecht die Handlungsfähigkeit abgesprochen war[36]). Andererseits bleiben die während jener Zeit vom Vormund vorgenommenen Handlungen zu Recht bestehen (§ 613)[37]).

3. Wenn das Gericht während des Verfahrens, bereits vor definitiver Entscheidung die provisorische Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des Geisteskranken für erforderlich erachtet, so hat dasselbe davon der Vormundschaftsbehörde[37a]) zum Zweck einer solchen Anordnung Mittheilung zu machen[38]).

---

[35]) Seuffert XXXIV. 136.

[35a]) Das Badische Gesetz v. 3. März 1879 § 146 bestimmt (in Abänderung von Bad. Landr. 499): „Wird das Gesuch auf Entmündiguug verworfen, so kann dennoch nach Umständen das Gericht verordnen, daß der Beklagte ohne Beiwirkung eines Beistandes für die Zukunft weder Vergleiche schließen, Anlehen aufnehmen, angreifliche Kapitalien erheben, dafür Empfangscheine geben und Güter veräußern oder verpfänden, noch hierüber rechten soll“.

[35b]) In soweit bleibt also der Entmündigte noch prozeßfähig, Daube S. 73 f.

[36]) In Bezug auf den Entmündigten wirkt die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses ex tunc.

[37]) In Rücksicht auf den Vormund treten die Wirkungen ex nunc ein.

[37a]) In vielen Rechtsgebieten ist das Amtsgericht zugleich die Vormundschaftsbehörde, so daß hier die Bestimmung bedeutungslos ist, Daube S. 40 ff.

[38]) Civ. Pr. O. § 600, vgl. darüber Mandry S. 45, Bähr in d. krit. Viertelj. Schr. XXV. S. 541 f. Vgl. auch Zachariä § 125 N. 15 f., Baumeister II. S. 197 N. 11, Entsch. d. RchsGer. bei Seuffert XXXIX. 24. — Nach Preuß. Recht kann dann ein Pfleger bestellt werden; die Anordnung einer Vormundschaft setzt die bereits erfolgte Entmündigung voraus, Preuß. V.O. § 81 und § 90. — Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 II. § 2: über eine nach gerichts-

Der Entmündigungsbeschluß ist vom Gericht der Vormundschaftsbehörde bekannt zu machen und tritt mit dieser Mittheilung in Kraft (§ 603)[39]. Zweckmäßigerweise ist partikularrechtlich auch die öffentliche Bekanntmachung der erfolgten Entmündigung vorgeschrieben[40].

4. Für geisteskranke Personen, welche sich in einem familienrechtlichen Schutzverhältniß oder aus anderen Gründen bereits unter Vormundschaft befinden, bedarf es im allgemeinen keiner Entmündigung und keiner Bestellung einer besonderen Vormundschaft[41]. Daher kann „gegen eine Ehefrau nur von dem Ehemanne, gegen eine Person, welche unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, nur von dem Vater oder dem Vormunde der Antrag [auf Entmündigung] gestellt werden" (§ 595): der bestehende ehemännliche Schutz, die väterliche Gewalt oder die sonstige Vormundschaft reichen an sich hin und es dürfen andere Verwandte nicht

---

ärztlichem Gutachten geisteskranke Person kann das Vormundschaftsgericht eine vorläufige Vormundschaft anordnen, nicht bloß wenn über den Antrag auf Entmündigung noch nicht entschieden ist, sondern auch „wenn ein Antrag auf Entmündigung noch nicht gestellt worden ist, gleichwohl aber das Bedürfniß einer vormundschaftlichen Fürsorge obwaltet".

[39]) Nach C. civ. 502 mit dem Tage des Urtheils; vgl. auch die folg. Note.

[40]) Oestr. GB. § 251, 273, C. civ. 501 (Zachariä I. § 125 N. 18), Zürich. GB. § 330, Baumeister II. S. 196, Böhlau II. § 119 N. 36, Daube S. 66 f. — Schweiz. Bundesges. v. 22. Juni 1881 art. 6; die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit „wirken gutgläubigen Dritten gegenüber erst, nachdem sie in einem amtlichen Blatt des Kantons, in welchem die Vormundschaft verhängt wurde, ... veröffentlicht worden sind".

[41]) Sie ist für großjährige Hauskinder nicht erforderlich, Pr. Ldr. II. 18 § 12, Sächs. GB. § 1981, G. f. S. Weimar v. 27. März 1872 § 18 (die elterliche Gewalt dauert für sie fort), kann aber eingeleitet werden, Roth K. S. 576, Weim. G. a. a. O.; sie darf nicht eingeleitet werden, Böhlau § 119 N. 42. — Ebenso brauchen geisteskranke Ehefrauen keinen besondern Vormund, Preuß. Ldr. II. 18 § 12, 39, 40, C. civ. 506 (der Ehemann ist gesetzlicher Vormund seiner entmündigten Frau), Kraut II. S. 209, ganz besonders da, wo dem Ehemann noch die cura maritalis zugeschrieben wird, Böhlau II. § 119 N. 43 f., vgl. auch Roth B. § 122 N. 2. Dagegen bedarf es eines besonderen Vormunds für sie da, wo der römische Satz festgehalten ist, daß der Mann nicht Vormund seiner Frau sein darf (oben § 273 N. 13), Sächs. GB. § 1885 vgl. mit 1981 (Schmidt II. S. 139), Strube Bed. IV. no. 45, vgl. auch Böhlau II. § 120 N. 8.

beantragen, daß die bestehende Fürsorge durch eine besondere Vormundschaft wegen Geisteskrankheit ersetzt werde. Lediglich der Staatsanwalt darf auch gegen den Willen des Ehemanns, Vaters oder Vormunds im öffentlichen Interesse die Entmündigung fordern (§ 595 letzter Absatz).

So wie auf den Antrag der genannten Personen eine Vormundschaft angeordnet werden kann, so ist es insbesondere auch zulässig, daß während der Altersvormundschaft für eine besondere Vormundschaft über den geisteskranken Minderjährigen Vorsorge getroffen wird, damit er nach erreichter Volljährigkeit keinen Augenblick des Schutzes entbehrt und sich an die Altersvormundschaft sofort die Vormundschaft wegen Geisteskrankheit anschließt[42]).

5. Dem Entmündigten hat die Vormundschaftsbehörde einen Vormund auszuwählen, insofern nicht bestimmte Personen auch in diesem Fall[43]) als gesetzliche Vormünder eintreten[44]). Auch die Ehefrau kann ihrem Mann zum Vormund bestellt werden[45]). Zweifellos hat die Behörde bei der Auswahl auf die Wünsche des Entmündigten in geeigneter Weise Rücksicht zu nehmen[46]).

Für die Bestellung und Verwaltung der Vormundschaft, Rechnungslegung, Sicherheitsbestellung und u. s. w. gelten im allgemeinen analoge Grundsätze, wie bei der Altersvormundschaft. Die Vormundschaft über den Geisteskranken erstreckt sich auf die Person, das Vermögen und die gerichtliche Vertretung. In ersterer Bestimmung hat der Vormund, wo es erforderlich wird, den Aufenthalt des Kuranden zu bestimmen und unter Zuziehung der Obervormundschaft

---

[42]) Oestr. GB. § 251, Zachariä § 124 b.

[43]) Nach gemeinem Recht giebt es hier keine gesetzliche oder testamentarische Vormundschaft, Windscheid § 446 N. 8, Böhlau II. § 120 S. 293 f.; a. A. Kraut II. S. 208 N. 31.

[44]) Preuß. V. O. § 83: der Vater; C. civ. 506: der Ehemann für seine Frau. — Die Bestimmung der Preuß. V.O. § 13, daß die in Verpflegungsanstalten aufgenommenen Minderjährigen unter der gesetzlichen Vormundschaft des Anstaltsvorstandes stehen, ist nicht auf Geisteskranke in einer Irrenanstalt auszudehnen.

[45]) C. civ. 507 (Zachariä § 126 N. 8, 9), Preuß. V. O. § 83, Oldenb. G. über ehel. Güterr. v. 24. Apr. 1853 art. 35 § 2, Reyscher III. § 622 N. 10. — A. A. Kraut II. S. 208 N. 33.

[46]) Böhlau II. § 119 N. 11.

oder des Familienraths ihn, falls es zweckmäßig erscheint, in einer Anstalt für Geisteskranke unterzubringen[47]).

In Bezug auf die Vermögensverwaltung ist zu bemerken, daß sich die neueren Partikularrechte über die Vorschrift des römischen Rechts, daß der Vormund eine dem Wahnsinnigen angefallene Erbschaft nur provisorisch bis zu seiner Wiedergenesung erwerben solle[48]), hinweggesetzt und ihm den Erwerb und die Ausschlagung der Erbschaft, ebenso wie, wenn es sich um einen Minderjährigen handelte, (§ 272 N. 33 ff.), gestattet haben[49]).

6. Wird der Geisteskranke gesund, so ist dies ein Grund, um die Entmündigung und die Vormundschaft aufzuheben. Aber sie erlischt nicht eo ipso[50]), sondern es bedarf eines amtsgerichtlichen Verfahrens auf Antrag des Entmündigten (vgl. N. 35a), seines Vormunds oder des Staatsanwalts[51]). Wird die Wiederaufhebung abgelehnt, so kann der Antragsteller Klage beim Landgericht erheben (Civ. Pr. O. § 620); wird sie ausgesprochen, so steht dem Staatsanwalt die sofortige Beschwerde zu (§ 619). „Die rechtskräftig erfolgte Wiederaufhebung ist der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen“ (§ 619 Abs. 3), worauf von dieser die Vormundschaft aufgehoben wird[52]).

---

[47]) C. civ. 510, Sächs. GB. § 1983, Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 § 5. — Vgl. auch oben I. § 30 N. 6.

Eine Ehescheidungsklage darf der Vormund nicht Namens des Geisteskranken anstellen (vgl. auch oben § 271 N. 5); denn hier handelt es sich um ein höchst persönliches Recht, Entsch. d. RchsGer. VI. 41 (Seuffert XXXVII. no. 124), Dernburg S. 258 f. Anders Roth K. § 156 N. 13, Zachariä § 126 N. 14. — Dagegen läßt das Reichsgericht den Kurator die Klage auf Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung der Ehe anstellen, besonders, wenn dieselbe auf die dauernde Willensunfähigkeit des Kuranden zur Zeit der Eheschließung gestützt wird, Seuffert XXXIX. 25. — Ueber die Anfechtung der Legitimität eines dem Geisteskranken gebornen Kindes Dernburg Priv. R. III. § 43 N. 5, Roth D. § 152 N. 30, 33, 37 f.

[48]) Windscheid § 596 N. 15a, N. 18, 19. 4, Roth B. III. § 363 N. 50 ff.

[49]) Würt. Ldr. III. 21 § 7, Sächs. GB. § 1998 vgl. mit § 1913, Preuß. V.O. § 83 Abs. 3 vgl. mit § 42. 14, Meckl. V.O. v. 1858 (Böhlau II. § 120 N. 15), Roth B. § 363 N. 55. — Am gemeinen Recht halten fest Seuffert VII. 69 (Oldenb.), Erk. d. RchsG. III. S. 196 f. (Seuffert XXXVI. no. 204; großherzgl. hess. Sache) und die dortigen Citate.

[50]) Vgl. auch Mandry S. 51 f.

[51]) Civ. Pr. O. § 616; auch Sächs. G. v. 19. Jan. 1865 § 74.

III. Vormundschaft über Bresthafte.

So wie nach altem deutschen Recht für gebrechliche und altersschwache Personen (vgl. a. Anf. des §) und nach römischem Recht für Taube, Stumme und für Personen, qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, eine Vormundschaft bestellt werden konnte, so ist dies auch nach heutigem Recht der Fall. An durchschlagenden allgemeinen Grundsätzen fehlt es; insbesondere hat für solche Fälle die Civilprozeßordnung kein Entmündigungsverfahren eingeführt[52a]). Die Partikularrechte stellen theils das allgemeine Prinzip auf, daß eine Person, welche, wenn es ihr auch im allgemeinen an Willens- und Handlungsfähigkeit nicht fehlt, doch wegen ihres Körperzustandes behindert ist, ihre Rechtsangelegenheiten selbst zu besorgen, einen Vormund erhalten kann, theils zählen sie die einzelnen Gebrechen auf, welche zur Bestellung einer Vormundschaft Veranlassung geben können[53]). Zum Theil wird nach der Intensität des Gebrechens unterschieden, indem gewisse Personen unter Vormund-

---

[52]) Sächs. GB. § 1985, Preuß. V. O. § 84, Roth K. S. 156 N. 18, Böhlau II. S. 290 f.

[52a]) Theilweise haben die Partikularrechte die civilprozessualischen Vorschriften auch auf diese Fälle ausgedehnt, Daube S. 149 ff.

[53]) Hamb. Statt. III. 6. 11: „Stumme und Taube, desgleichen die mit langwieriger Kranckheit beladen und lagerhafft seyn" (Baumeister II. S. 195 N. 2). — Das Oestr. GB. § 275 sorgt nur für Taubstumme, das Preuß. Ldr. II. 18 § 15 ff. für Taube, Stumme und Taubstumme (Dernburg Priv. R. I. § 72 N. 1). Preuß. V.O. § 81 no. 3: „wenn sie taub, stumm oder blind und hienach an Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert sind". Bern. GB. 213: körperliche Gebrechen, welche zur Verwaltung unfähig machen. Zürich. GB. § 317[d]: Personen, welche wegen Leibesgebrechen „dauernd außer Stande sind, ihr Vermögen selbst zu besorgen". — Kraut II. S. 206 f., Roth K. § 156 N. 6, B. § 122 N. 13 ff., D. § 202 N. 4 ff. — Nach C. civ. 489 sollen körperliche Gebrechen als solche keinen Grund zur Bevormundung abgeben, sondern nur, wenn sie zugleich eine geistige Abnormität zur Folge haben.

[54]) Preuß. Ldr. II. 18 § 15, 16: Taub- und Stummgeborne, Personen, welche vor zurückgelegtem 14. Jahr in diesen Zustand gekommen sind, Personen, welche in spätern Jahren taubstumm geworden sind, falls sie sich nicht durch Zeichen verständlich machen und daher ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen können. Aehnlich Sächs. GB. § 1982 und Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 II. § 4. — Oestr. GB. § 275: „Taubstumme, wenn sie zugleich blödsinnig sind." — Vgl. auch N. 53.

schaft gestellt werden sollen[54]), andere aber nur auf ihren Antrag oder mit ihrem Willen einen Vormund erhalten[55]).

In solchen Fällen hat die Vormundschaftsbehörde zu untersuchen, ob ein im Gesetz vorgesehener Fall vorliegt und die Person unfähig oder wesentlich behindert ist, ihre eignen Angelegenheiten zu besorgen; kann dem Bresthaften nicht durch Bestellung eines Mandatars geholfen werden, so wird ihm ein Vormund gegeben[56]). Personen unter väterlicher Gewalt bedürfen keines Vormunds[57]).

Die Vormundschaft soll für die Gebrechlichen soweit sorgen, als es erforderlich ist; sie läßt ihnen ihre Handlungsfähigkeit, soweit dieselbe überhaupt vorhanden ist und ist je nach den konkreten Verhältnissen in dem Umfang der Vollmacht des Vormunds und seiner Pflichten verschieden gestaltet, so daß sie den Charakter der Pflegschaft annehmen kann. Soweit dem Bresthaften seine Handlungsfähigkeit verbleibt, sind seine Rechtshandlungen auch ohne Mitwirkung des Vormunds gültig[58]).

---

[55]) Aeltere Bestimmungen bei Kraut I. S. 284 f. N. 2, 3 („den Alten, so ihrer Vernunft noch nicht beraubt", soll ein Vormund nur auf ihren Antrag gegeben werden; ebenso „alten unvermöglichen Personen, deßgleichen denen, so mit schweren beharrlichen Krankheiten beladen und also ungeschickt seyndt ihren Güttern und Handlungen obzuliegen, außzuwarten und dieselbige zu verwalten" u. s. w.). — Preuß. Ldr. II. 18 § 17: diejenigen, denen der Mangel der Sprache oder des Gehörs den Ausdruck der Gedanken oder die Besorgung ihrer Angelegenheiten nur erschwert. — Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 § 4: Taubstumme, welche sich verständlich machen können, bloß stumme, blinde und andere gebrechliche oder geistesschwache Personen erhalten einen Vormund auf ihr Verlangen „oder wenn das Vormundschaftsgericht nach gerichtsärztlicher Untersuchung es für nöthig hält." — Oestr. GB. § 275: Taubstumme, welche „ihre Geschäfte zu verwalten fähig" sind, erhalten einen Kurator nur auf Verlangen. — Böhlau II. § 123 S. 307, Roth D. § 210. — Die Preuß. V.O. enthält keine Bestimmung, daß Gebrechliche auf ihren Antrag unter Vormundschaft gestellt werden können; § 81 bestimmt nur, daß Taube, Stumme oder Blinde, welche an Besorguug ihrer Angelegenheiten gehindert sind, einen Vormund erhalten. Hier kann aber § 90 aushelfen, wonach Personen, welche selbst zu handeln außer Stande sind, für einzelne oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger erhalten können.

[56]) Seuffert XXX. no. 41.

[57]) Sächs. GB. § 1982, Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 § 7.

[58]) Dernburg S. 253, Böhlau § 91 S. 109, § 123 S. 307 f., Seuffert

Fällt das Bedürfniß zur Vertretung fort, so ist ein Antrag auf deren Aufhebung zu stellen und, wenn derselbe nach angestellter causae cognitio als begründet erscheint, von der Behörde die Vormundschaft aufzuheben[59]). Auch wo der Kranke auf seinen Antrag den Vormund erhalten hat, genügt nicht seine entgegengesetzte Willenserklärung, um die Beendigung der Vormundschaft herbeizuführen[60]).

§ 275. Die Vormundschaft über Verschwender[1]).

I. Geschichte.

Wie das alte deutsche Recht überhaupt darauf hinzuwirken suchte, daß das in einer Familie vorhandene Vermögen derselben erhalten bleibt, und zu diesem Zweck bestimmte, daß der Eigenthümer seine Grundstücke nicht ohne Genehmigung der Verwandten und daß altersschwache Leute auch ihre Mobilien nicht veräußern sollen, so finden sich seit dem 13. Jahrhundert, besonders in den Städten, zahlreiche Vorschriften, um dem unwirthschaftlichen Treiben der Verschwender zu begegnen[2]). Man suchte sie theils zu bessern, durch Einsperren jugendlicher[3]), durch zeitweise Verbannung älterer Ver-

---

XXX. 41, Roth D. § 202 N. 9, 10, § 210. — In Betreff der testamentifactio vgl. z. B. Sächs. GB. § 2070 f., Böhlau II. § 91 N. 31.

[59]) Preuß. V. O. § 84, Sächs. GB. § 84, 85, Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 75.

[60]) A. M. Böhlau II. § 123 N. 7.

[1]) Kraut II. S. 92 ff., Mandry S. 115 ff., Dernburg § 95, Böhlau II. § 121, 122, Roth D. § 203, 215; vgl. im übrigen die Partikularrechte. Quellencitate bei Roth B. § 124 N. 2.

[2]) Kraut II. S. 210 erklärt aus dem Mittelalter nur die Bestimmung des Hamb. Stdr. v. 1270 (III. 7) zu kennen, welche etwas der cura prodigi ähnliches enthalte. — Wie aber die folgenden Noten ergeben, finden sich viele Vorschriften über die cura prodigi. Mehrfach wurden den Städten Privilegien ertheilt, daß sie eine Vormundschaft über den Verschwender anordnen dürften; vgl. in N. 3 das Priv. f. Breslau; Priv. K. Wenzels v. J. 1379 für Dortmund bei Gengler C. j. munic. I. p. 859 no. 91.

[3]) Im J. 1474 bittet in Lübeck Jemand mit seinen Verwandten den Rath, ihm für seinen verschwenderischen Bruder auf einige Zeit des Rades vencknisse to lenende (Pauli Zustände II. S. 82 f., 93). — König Johann v. Böhmen giebt im J. 1339 der Stadt Breslau das Privileg jugendliche Verschwender nach Gutdünken zu corrigere et artari .... ad bene faciendum; vgl. auch Böhlau II. § 119 N. 8.

schwender[4]), theils dadurch unschädlich zu machen, daß man sie unter Vormundschaft stellte[5]). Den Antrag auf Entmündigung konnten die nächsten Verwandten stellen[6]); aber es war auch Pflicht der Behörde, von selbst einzuschreiten, wenn sie sonst Kunde von dem verschwenderischen Gebahren erhalten hatte[7]). Ueberzeugte sich die Behörde davon, daß der Betreffende der Verschwendungssucht verfallen sei, so konnte sie ihn für unmundich erklären[8]), daß er sines gudes nicht weldich syn schal[9]), und ihm einen Vormund, regelmäßig aus den nächsten Verwandten, bestellen[10]). Stand zu befürchten, daß er das Vermögen von Frau und Kindern durchbringen werde, so wird diesen für die Vermögensverwaltung ein Vormund gegeben[11]). Der entmündigte Verschwender darf nur über dasjenige verfügen, was ihm zu seiner Verwendung und Disposition gelassen ist[12]); im übrigen sind die Verbindlichkeiten, welche er ohne Vormund

---

[4]) Lüneb. Urk. v. 1353 (Schröder Urkk. no. 206 [184]).

[5]) Der Rath giebt den guede .. enen voirstender off rucker, Klevesches Stadtr. des 15. Jahrh. tit. 57 § 2 (Ztschr. f. RG. IX. S. 431); in der Schweiz bestellten ihn die Verwandten, Blumer Rechtsg. II. 2 S. 191.

[6]) Die Kinder, kl. Kaiserr. II. 11; Frau und Kinder, Kleve'sches Stdtr. (N. 5); die Frau mit ihren Freunden und Nachbarn, Bair. Ldr. XI. 9 (Heumann S. 81); die Frau mit ihren Freunden, Urk. v. 1517 bei Schröder Urkunden no. 346; die Freundschaft, Landbuch v. Klosters S. 53; die Mutter und die nächsten Blutsverwandten bei Verlust ihres Erbrechts, Hamb. Statt. III. 6. 11.

[7]) Wiener Stdtr. v. 1526 (Tomaschek Rechte v. Wien II. S. 157).

[8]) Urk. v. 1517 (Schröder no. 346): hier wird auf die Anzeige der Frau hin der Mann vorläufig für eine bestimmte Zeit entmündigt und die Frau kann innerhalb dieser Zeit die definitive Entmündigung beantragen. Dieselbe erfolgt unter Zuziehung des Mannes na bewis, anspraeke ende antwoert.

[9]) Hamb. Stdtr. v. 1270 III. 7.

[10]) Kl. Kaiserr. II. 11, Augsb. Stdtr. (Meyer) art. 100 § 3, Schweiz. Weisth. bei Grimm V. S. 201 § 16, 17. — Vgl. auch R. v. Lüb. (Hach) II. 102.

[11]) Baier. Ldr. XI. 9; vgl. auch Schweiz. W. bei Grimm V. S. 201 § 18, Blumer Rechtsg. I. S. 480 f.

[12]) Schweiz. W. bei Grimm V. S. 201 § 16, 17; kl. Kaiserr. II. 11. Vgl. ganz besonders die Lüneb. Urk. v. 1353 (Schröder Urkk. no. 206 [184]): der Verschwender verläßt auf mehrere Jahre die Stadt und ernennt für sich und seine Frau zwei Vormünder, denen er das Vermögen in Besitz und Verwaltung giebt; er selbst will nur eine beschränkte Rente aus demselben beziehen;

eingeht, ungültig[13]), — nach einigen Partikularrechten nur unter der Voraussetzung, daß seine Bevormundung öffentlich bekannt gemacht ist[14]).

II. 1. Diesen älteren Grundsätzen entsprechend ist die cura prodigi im neueren Recht ausgebildet worden. Während der Geisteskranke unter Vormundschaft kommt, weil er der Handlungsfähigkeit entbehrt, ist das Motiv der Bevormundung des Verschwenders, daß er bei vorhandener Willensfähigkeit seinen Willen in einer für ihn und die Gesammtheit verderblichen Weise bethätigt.

Ueber den Begriff des Verschwenders in juristischer Beziehung fehlt es an einheitlicher Auffassung. Nach dem Preußischen Recht[15]) gelten als Verschwender Personen, „welche durch unbesonnene und unnütze Ausgaben oder durch muthwillige Vernachlässigung ihr Vermögen beträchtlich vermindern oder sich in Schulden stecken", so daß eine Vormundschaft auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn eine Verarmung nicht zu befürchten ist. Hier wird also die Bevormundung im öffentlichen Interesse, zur Erhaltung des Nationalwohlstandes angeordnet.

Dagegen lassen die meisten Gesetze und ebenso auch manche Gerichte den Verschwender nur dann unter Vormundschaft kommen, wenn seine Vermögensdispositionen die Besorgniß eines Nothstandes für ihn selbst und seine Familie erwecken[16]).

---

kommt er später gebessert zurück, so soll er wieder in den Besitz des Vermögens treten.

[13]) Lüb. R. II. 102, Kleve'sches Stdtr. (R. 5), Schweiz. W. (R. 12), Stdtr. v. Freiburg in d. Schweiz v. 1560 (Ztschr. f. schweiz. R. XXII. S. 52), Landb. v. Klosters S. 53.

[14]) In kirchen offentlich ausgeruefen, R. v. Pfeffers § 72 (Grimm W. VI. S. 374); vgl. auch das Aargauer W. v. 1527 bei Schuster Spiel S. 26, wo der Vater seinen lüderlichen Sohn in der Kirche verrüfen läßt.

[15]) Preuß. Ldr. I. 1 § 30; vgl. auch Seuffert XII. 2. — Aehnlich ist der Standpunkt der Brem. V.O. § 102: eine Person, „welche ihr Vermögen zum Nachtheil derjenigen Personen, deren Unterhalt ihr obliegt, verschwendet".

[16]) Oestr. GB. § 273: wenn „er sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durchbringt und sich oder seine Familie durch muthwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge künftigem Nothstande preisgiebt". Aehnlich Sächs. GB. § 1987, Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 § 81[b], Weim. G. v. 1872 § 89, Hamb. V.O. v. 1879 art. 86, Zürich. GB. § 324, andere schweiz. Gesetze bei König S. 274 f. — Falck IV. S. 112 f. (Gefahr, daß er seiner

2. Während für das Entmündigungsverfahren mannigfaltige partikularrechtliche Grundsätze galten und zum Theil die Gerichte, zum Theil die Vormundschaftsbehörden kompetent waren, hat die Civilprozeßordnung (§ 621) einheitliche Normen aufgestellt, welche großentheils mit denen über die Entmündigung der Geisteskranken übereinstimmen. Sie weist das Verfahren den Amtsgerichten zu und bestimmt, daß dasselbe nur auf Antrag eröffnet werden soll. Der Antrag kann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder dem Vormund, aber auch von anderen Personen gestellt werden, falls ihnen nach Partikularrecht diese Befugniß eingeräumt ist[17]). In Betreff der Ehefrauen, Hauskinder und Bevormundeten ist nur der Antrag des Ehemanns, resp. des Vaters oder Vormunds zulässig (§ 621 vgl. mit § 595 Abs. 1)[18]). Auch ist es zulässig, das Verfahren gegen einen Minderjährigen, welcher der Volljährigkeit nahe ist, zu eröffnen, damit er bei erreichter Volljährigkeit sofort unter die cura prodigi kommt[19]).

Von Amtswegen soll nach neuerem Recht das Verfahren nicht eröffnet werden: „eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet nicht statt" (§ 621 Abs. 4)[20]). Durch die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Verfahren sind die partikularrechtlichen Vorschriften nicht beseitigt[21]), wonach vor Beginn des eigentlichen Ver-

---

Familie oder der Armenkasse zur Last fallen werde). — Kraut II. S. 214, Böhlau § 121 S. 296 ff. — Seuffert XIII. 81 (Darmst.), Entsch. d. RchsG. VII. S. 349 f.

[17]) Civ. Pr. O. § 621 vgl. mit 595 Abs. 1 (vgl. auch oben § 274 N. 30). — Der Vertragserbe, Preuß. Ldr. I. 12 § 626; die Gemeindebehörde: Lippe'sches G. v. 26. Juni 1879 § 8, Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 § 81[b], Roth K. § 158 N. 8 und zahlreiche weitere Partikularrechte bei Daube S. 121 f.

[18]) In Betreff des filiusfamilias prodigus vgl. Roth K. § 158 N. 5, Böhlau I. § 121 N. 1 und Anhang S. 301 f.; über Ehefrauen Böhlau § 121 N. 3.

[19]) Oestr. GB. § 173, 251, Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 95, Hamb. V.O. v. 1879 art. 84, vgl. auch art. 85 (Baumeister II. S. 195), Dernburg Preuß. Priv. R. I. § 76 N. 7. — Dagegen Böhlau § 121 N. 25.

[20]) Partikularrechte hatten die Einleitung des Verfahrens von Amtswegen für zulässig erklärt, C. Max. Bav. I. 7 § 37 no. 1, Allg. Preuß. G. O. I. 38 § 39, Reyscher III. § 623, Roth K. § 158 N. 7, Bern. GB. § 214, Zürich. § 324.

[21]) Seuffert XXXVIII. 138 (München), Mandry S. 116 N. 4; a. Ans. Daube S. 118 f.

fahrens der Verschwender durch die Obrigkeit vermahnt werden soll, sich zu bessern, widrigenfalls er für mundtodt erklärt werden würde[22]).

Dasselbe gilt von den partikulären Bestimmungen, wonach, wenn die Verwarnung erfolgt oder das Verfahren eröffnet, aber noch nicht beendigt ist, vorläufige Maßregeln zur Sicherung des Vermögens zu ergreifen sind[23]) oder gewisse Rechtsgeschäfte des Verschwenders unwirksam sein sollen[24]). Der Dritte, welcher von dem eingeleiteten Interdiktionsverfahren Kunde hat und sich mit dem Verschwender in Rechtsgeschäfte einläßt, erwirbt partikularrechtlich aus denselben kein Recht gegen ihn[25]).

3. Der Entmündigungsbeschluß ist der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen und überdies öffentlich bekannt zu machen[26]); er tritt mit der Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit" (§ 623). Die Handlungsunfähigkeit des Verschwenders beginnt also mit diesem Moment, nicht erst mit der Bekanntmachung oder Vormundsbestellung, so daß auch diejenigen, welche keine Kunde von der Entmündigung haben, doch aus Rechtsgeschäften mit dem Verschwender keine Rechte erwerben[27]). Durch Anfechtung des Beschlusses seitens des Ent-

---

[22]) Wimpfen. Stdtr. II. 1 § 5, C. Max. B. I. 7 § 37 no. 2, Sächs. GB. § 324. — Vgl. auch Gengler Lehrb. S. 89, Kraut II. S. 215 N. 10, Zürich. § 324. — Die ältern Würt. Bestimmungen (Reyscher III. § 623) sind ausdrücklich aufgehoben, Mandry S. 116 N. 4.

[23]) Preuß. G. O. I. 38 § 20, 21, Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 § 3 (vor der Entscheidung des Gerichts kann auf Antrag eine vorläufige Vormundschaft angeordnet werden). — Zür. GB. § 326, Roth K. § 158 N. 14, Entsch. d. RchsG. I. no. 45, Daube S. 125 ff.

[24]) Nach Preuß. Ldr. I. 12 § 33 bewirkt schon die Verwarnung die Einschränkung der Testirbefugniß.

[25]) Preuß. Ldr. I. 5 § 16. — Anders nach gemeinem Recht, Böhlau § 121 S. 299 f., Seuffert XVII. 206 (Darmst.), Entsch. d. RchsG. I. no. 45.

[26]) Civ. Pr. O. § 623, 627, Daube S. 128 ff. — Die Bekanntmachung war schon früher vielfach vorgeschrieben, C. Max. B. I. 7 § 37 no. 2, Preuß. G. O. I. 38 § 34, Oestr. § 273 vgl. mit § 251, Sächs. § 1987, Zür. GB. § 327; nach Hess. R. üblich, aber nicht vorgeschrieben, Roth K. § 158 N. 9.

[27]) Mandry S. 117 N. 7; a. A. Daube S. 130 f. — Ueber das frühere Recht Seuffert XVII. 147, XIX. 10 (Celle), XVII. 206 (Darmst.), XVIII. 206 (Cassel), XIX. 115 (München), XXV. 118 (Berlin). — Vgl. auch Preuß. Ldr. I. 5 § 15 (Entsch. d. ROH. Ger. XI. S. 205 ff.), Böhlau § 121 N. 23. — Die in § 274 N. 39 mitgetheilte Schweizer Bestimmung gilt auch für Verschwender.

mündigten im Wege der Klage wird seine Wirksamkeit nicht suspendirt[28]).

4. Dem Entmündigten wird von der Vormundschaftsbehörde ein Vormund bestellt[29]), für dessen Persönlichkeit entsprechende Grundsätze gelten, wie wenn ein Geisteskranker unter Vormundschaft gestellt wird[30]). Die Handlungsfähigkeit eines Verschwenders ist in Rücksicht auf sein Vermögen die eines minor:[31]) d. h. er kann selbständig erwerben und Rechtsgeschäfte eingehen, welche für ihn keine vermögensrechtlichen Verpflichtungen nach sich ziehen, aber er darf sich ohne den Vormund nicht verpflichten. Während nach gemeinem Recht die cura prodigi sich bloß auf das Vermögen bezieht[32]), erstreckt sie sich nach Partikularrechten auch auf die Person und giebt dem Vormund eine weiter gehende Herrschaft über seinen Mündel,

---

[28]) Civ. Pr. O. § 623, 624 vgl. mit § 613. Vgl. auch Baumeister II. S. 197 N. 10, Roth K. § 158 N. 13, Dernburg Priv. R. § 76 N. 12, Seuffert XVII. no. 147.

[29]) Nach manchen Rechten finden verschiedene Grade der Vormundschaftsbestellung statt; nach Mainz. Ldr. IX. § 12 zuerst ein Curator mit der „Obsicht", dann nach einem Jahr, wenn keine Besserung erfolgt ist, ein Curator wie für einen Minderjährigen. — Nach franz. R. erhält der Verschwender nur einen Beistand, der ihn in geringerem Grade beschränkt und nur bei gewissen Akten mitzuwirken hat; C. civ. 513 (Zachariä § 140): il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, de recevoir un capital mobilier et d'en donner decharge, d'aliéner ni de grever leurs biens d'hypothéques sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. — Diese Bestimmungen haben, da die Preuß. Vorm. O. die Handlungsfähigkeit des bevormundeten Verschwenders nicht normirt, in den Preuß. Rheinlanden theilweise ihre Gültigkeit behalten, Dernburg Vorm. S. 252 N. 9, vgl. auch Einf. G. z. Civ. Pr. O. § 10 und Mandry S. 116 N. 5. — Nach Badischem Landrecht art. 513ª kann, wenn die Bestellung des Beistands nichts hilft, der Verschwender in einem zweiten Verfahren für mundtodt erklärt werden, was dann zur Bestellung einer Vormundschaft führt.

[30]) Zweifellos kann (vgl. Preuß. V. O. § 83 Abs. 3 vgl. mit § 17 no. 2) der Vater testamentarisch verfügen, unter wessen cura prodigi sein Sohn, den er bis zu seinem Tode in väterlicher Gewalt hat, nach seinem Tode kommen soll.

[31]) Preuß. Ldr. I. 1 § 31, Pr. V. O. § 83, vgl. auch Falck IV. S. 112 N. 3, Seuffert XXXIV. no. 311. — Ueber den Erwerb und die Ausschlagung von Erbschaften gelten ähnliche Grundsätze wie bei der Altersvormundschaft, Roth B. I. § 124 N. 23, III. § 363 N. 56, D. § 203 N. 38.

[32]) Citate bei Roth B. § 124 N. 16.

um ihn zu einem ordentlichen Leben anzuhalten[33]). Aber weiter geht die Beschränkung nicht, als es der Zweck mit sich bringt, seine unrichtige Willensrichtung in Betreff vermögensrechtlicher Angelegenheiten zu bekämpfen[34]). Daher kann der Bevormundete ohne Zuziehung des Vormunds eine Ehe eingehen[35]), aber die Abschließung von Ehepakten, soweit sie das gesetzliche Vermögensrecht abändern, bedarf seiner Genehmigung[36]). Das römische Recht hatte dem Verschwender die aktive Testamentifaktio entzogen. Zahlreiche Partikularrechte wiederholen diese Bestimmung[37]); nach andern darf die Obrigkeit ihm den Umständen nach die Befugniß zu testiren er-

---

[33]) Preuß. Ldr. II. 18 § 349, 350: er soll ihn unter beständiger Aufsicht haben, zur Arbeit und nützlichen Thätigkeit anhalten, ihn zu bessern suchen, im Fall seiner Unverbesserlichkeit mit Genehmigung der Behörde durch zweckmäßige Zwangsmittel zu einer ordentlichen und regelmäßigen Aufführung anhalten. Seit der Preuß. V.O. gelten diese Sätze nicht mehr; da aber nach § 83 Abs. 3 die Vorschriften über die Altersvormundschaft maßgebend sind, so liegt dem Vormund auch „die Sorge für die Person" (§ 27) ob. — Sächs. GB. § 1988, 1998, Sächs. G. v. 20. Febr. 1882 § 15: der Vormund hat den Verschwender zu einem ordentlichen und regelmäßigen Leben anzuhalten. — Roth D. § 203 N. 24.

[34]) Mehrere Partikularrechte bestimmen, daß für den Verschwender oder überhaupt denjenigen, welcher unter Vormundschaft kommt, die väterliche Gewalt ruht oder aufhört, Preuß. Ldr. II. 2 § 256, Oestr. GB. § 176, Sächs. GB. § 1834, Roth D. § 164 N. 59 (anders Seuffert XXIV. 201); wo nicht das entgegengesetzte nach dem Partikularrecht anzunehmen ist, bezieht sich dies aber nur auf die vermögensrechtlichen Wirkungen der väterlichen Gewalt und bleibt insbesondere die Erziehungsgewalt des Vaters und seine Befugniß bestehen, die Einwilligung zur Verheirathung seiner Kinder zu geben, v. Sicherer Personenstand S. 158.

[35]) So seit dem Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875, durch welches die abweichenden ältern Bestimmungen außer Kraft gesetzt sind, v. Sicherer a. a. O. S. 148 f. Dagegen bedarf es nach Oester. GB. § 49 vgl. mit § 273 noch gegenwärtig der vormundschaftlichen Genehmigung.

[36]) Böhlau II. § 122 N. 22.

[37]) Hamb. Statt. III. 1 § 15 (auch nicht mit Genehmigung des Kurators), Würt. Ldr. III. 2 § 5, Catzenelnb. LdesO. III. 1 § 3, Wimpfen. Stdtr. IV. 1 § 9, C. Max. B. III. 3 § 3, Badisches Landr. § 513ᵃ, Sächs. GB. § 2072. — Seuffert II. 309 (Darmst.). Roth B. I. § 124 N. 26, III. 300 N. 16, D. § 203 N. 42. — Sie sollen auch keinen Erbvertrag mit vormundschaftlicher Genehmigung schließen, Sächs. GB. § 2545.

theilen[38]); noch andere geben ihm, weil letztwillige Verfügungen eine geringere Gefahr mit sich bringen, überhaupt die Testirfähigkeit, wenigstens über einen Theil seines Vermögens[39]). Das vor der Interdiktion errichtete Testament darf er widerrufen[40]).

5. Wird auf Antrag des Vormunds oder des Entmündigten durch gerichtliches Verfahren konstatirt, daß der Verschwender sein unwirthschaftliches Leben aufgegeben hat, so wird vom Gericht die Entmündigung aufgehoben, dies öffentlich bekannt gemacht (§ 625—627) und darauf von der Vormundschaftsbehörde die Aufhebung der Vormundschaft ausgesprochen[41]). Partikularrechtlich kann vor der definitiven Aufhebung dem Entmündigten „versuchsweise die Verwaltung seines Vermögens oder eines Theils desselben unter Beschränkungen und unter Aufsicht des Vormunds überlassen werden"[42]).

§ 276. Die Vormundschaft über Abwesende[1]).

Geschichte.

I. Wer für längere Zeit sein Domizil verläßt, konnte einen

[38]) Freib. Statt. fol. 66ᵇ Abs. 2, Nürnb. Ref. v. 1564 XXIX. 2 Abs. 4, Frankf. Ref. IV. 2 § 5, Zürich. GB. § 2055.

[39]) Nur über die Hälfte des Nachlasses zum Nachtheil der gesetzlichen Erben, Preuß. Ldr. I. 12 § 27 ff. (Dernburg Priv. R. III. § 104. 4), Oestr. GB. § 568 (Unger Erbr. § 9 N. 4, § 26 N. 17). — Unbeschränkte Testirbefugniß nach Falck IV. S. 112 N. 3.

[40]) Preuß. Ldr. I. 12 § 34 u. Anh. § 42 zu I. 12 § 565, Oestr. GB. § 718, Sächs. § 2210.

[41]) Hamb. Statt. III. 6. 23, Preuß. V. O. § 84, 85, Sächs. GB. § 1989.

[42]) Sächs. G. v. 9. Jan. 1865 § 76.

[1]) Heise und Cropp Abhandlungen II. 1830 S. 115—141 (über die von einem Verschollenen hinterlassene Erbschaft), S. 142—174 (von der einem Verschollenen vor erfolgter Todeserklärung deferirten Erbschaft). — Pfeiffer praktische Ausführungen II. S. 236—262, IV. S. 351—415. — Kraut II. S. 217 bis 266. — Bruns in Bekker's u. Muther's Jahrb. I. S. 90—201 (ein Muster für dogmengeschichtliche Untersuchungen). — Roth K. S. 583—594. — Böhlau II. § 91 S. 127—148. — Roth B. I. § 124 III, § 125 (daneben auch noch die 1. Aufl. § 20). — Roth D. § 208, 209. — Dernburg Vormundschaftsr. § 91.

Eine vollständige Geschichte des Instituts würde einen zu großen Umfang erfordern; denn die außerordentlichen Schwankungen der Doktrin, Praxis und Gesetzgebung in dieser Lehre würden nur unter Heranziehung eines massenhaften

Vertreter für Besorgung seiner Rechtsangelegenheiten bestellen[2]). Hatte er dies nicht gethan und war er verheirathet, so durfte bei seiner längeren Abwesenheit seine Frau in weiterem Umfange über das Vermögen verfügen und ihn auch vor Gericht vertreten (§ 220 N. 19 ff.)[3]). Wurden seine Gläubiger wegen ihrer Forderungen nicht befriedigt, so durften sie nach einigen Rechten in sein Vermögen gegen die Caution eingewiesen werden, daß sie es zurückgeben, wenn er zurückkehrt und das Verfahren aufnimmt[4]).

Hatte man von dem Abwesenden lange Zeit nichts erfahren (Verschollenheit) oder galt es sogar als wahrscheinlich, daß er verstorben sei, so wurde sein Vermögen den nächsten Erben eingehändigt, wenn sie Caution für die Restitution desselben im Fall seiner Rückkehr bestellten[5]); doch brauchten sie dem Zurückkehrenden nur das Vermögen selbst herauszugeben und nicht die gezogenen Nutzungen zu ersetzen[6]).

Fällt dem Verschollenen während seiner Abwesenheit eine Erbschaft an, so wurde dieselbe nach einigen Rechten, da er bei der

---

Materials dargestellt werden können. Hier muß eine übersichtliche Darstellung genügen, welche allerdings in manchen Einzelnheiten nur ein unvollkommenes Bild geben kann.

[2]) Stralsunder Stadtbuch S. 80 no. 110: im J. 1290 wählt Jemand, der eine Wallfahrt antritt, maturo consilio suorum amicorum drei Männer in bonorum suorum et puerorum infra suam absenciam provisores in quibuslibet tamquam presens foret, legitime faciendum atque dimittendum. — Ein solcher „Vormund" konnte und sollte auch für den Abwesenden Widerspruchsrechte geltend machen, wenn seine Verwandten ihre Grundstücke veräußern wollten, Lübisches Recht bei Hach III. 248 N. 10 (Segeberger Codex).

[3]) Nach dem Stadtr. v. Waldkirch v. 1470 (Schröder II. 2 S. 41) soll sie in den ersten sieben Jahren seiner Abwesenheit von seinem Gut nichts verthun; später darf sie es verkaufen.

[4]) v. Meibom Pfandrecht S. 154 ff., Planck Gerichtsverfahren II. S. 374 ff.

[5]) Oben I. § 38 N. 5, Kraut II. S. 226 ff., Böhlau II. § 127 S. 324 bis 326. — Tiroler Weisth. I. S. 149 Z. 16 ff.: ist er gratner weis wegen (d. h. wohl: aus ehrbaren Gründen) abwesend, ohne daß man weiß, ob er tod oder lebentig wär, so können nach 10 Jahr und einem Tag die Erben sich in sein Bauergut einweisen lassen; ist er aber von ungratner weis wegen fortgegangen, so kann die Einweisung schon nach Jahr und Tag stattfinden, — beide Male unter Verbindlichkeit der Restitution im Fall seiner Rückkehr.

[6]) Sachsensp. II. 44 § 3, Kraut II. S. 228 ff.

Ungewißheit über sein Leben vorläufig noch als lebend galt, seinen Erben ausgeliefert[7]). Nach anderen Rechten wird auf den Abwesenden keine Rücksicht genommen, sondern es gelangt die Erbschaft an den nach ihm nächsten Erben; doch konnte dann der Abwesende, wenn er binnen der für die Geltendmachung des Erbrechts bestimmten Zeit (Jahr und Tag oder einunddreißig Jahre und ein Tag) zurückkehrt, sein näheres Erbrecht verfolgen und die Herausgabe fordern; auch wurde, wenn es bekannt war, daß ein näherer Erbe abwesend sei, den anwesenden Erbprätendenten der Nachlaß nur gegen Caution ausgeantwortet[8]).

II. Auch nachdem man mit dem römischen Recht bekannt geworden war, lieferte man das Vermögen des Verschollenen den zu dieser Zeit nächsten Erben aus[9]). Wurde später sein Tod angenommen, so erhielten den Nachlaß nicht diejenigen Personen, welche zur Zeit seines angenommenen Todes die nächsten Erben gewesen wären, sondern es verwandelte sich für die zur Zeit der Einweisung nächsten Erben der bisherige Besitz in ein festes Erbrecht; mit andern Worten: es fand eine successio ex tunc statt (vgl. bereits oben I. § 38 S. 270).

Um die vorläufige Einweisung in das Vermögen des Verschollenen und die Nutzungsbefugniß der Eingewiesenen unter eine römische Kategorie zu bringen, bezeichnete man das Verhältniß als Vormundschaft, als Cura; wegen der vielfachen Abweichungen von den sonstigen Grundsätzen der Vormundschaft, insbesondere der römischen cura absentis nannte man sie cura anomala oder deutschrechtliche Verschollenheitsvormundschaft. Diese cura anomala galt in der Zeit vom 16. bis 18. Jahrhundert als ein gemeinrechtliches Institut; von

---

[7]) Oben I. § 38 N. 15[a], 15[d], Böhlau II. S. 329 N. 22.

[8]) Gosl. Statt. S. 14 Z. 19ff., Magdeb. Fr. I. 7. 4, 5, Kraut II. S. 222ff., Laband vermögensrechtliche Klagen S. 367f., 372, Böhlau II. S. 328f., 329 N. 21.

[9]) Interessant ist das Recht von Pfeffers aus dem 16. Jahrhundert § 57 n. (Grimm Weisth. VI. S. 369): hat man von dem Abwesenden 20 Jahre hindurch keine Nachricht, so erhalten die nächsten Erben sein Vermögen zur Nutznießung, aber ohne die Befugniß der Veräußerung; nach weiteren 10 Jahren haben sie auch das Veräußerungsrecht und brauchen dem Zurückkehrenden „weder red noch antwurt“ zu stehen, außer er wäre die ganzen 30 Jahre hindurch verhindert gewesen von sich Nachricht zu geben.

da an wurde sie in vielen Ländern durch festeres Anschließen an die römischen Sätze verdrängt und nur noch partikulär festgehalten.

In manchen Ländern findet in den verschiedenen Perioden der Abwesenheit eine verschiedene Behandlung statt. Zunächst werden die Angelegenheiten des Abwesenden von seinem Mandatar, falls er einen solchen bestellt hat, versehen; fehlt es an einem solchen oder dauert die Abwesenheit längere Zeit, so wird eine Vormundschaft wesentlich nach den Grundsätzen des römischen Rechts angeordnet. In der Periode der Verschollenheit werden die nächsten Erben mit dem Recht des Fruchtgenusses eingewiesen, sg. cura anomala. Sieht man sich endlich genöthigt, den Verschollenen als todt zu erklären (Todeserklärung), so verwandelt sich nach der älteren Entwickelung die cura anomala in ein festes Erbrecht, successio ex tunc; nach der neueren dagegen beerben den Verschollenen die zur Zeit der Todeserklärung nächsten Erben, successio ex nunc, und die zunächst Eingewiesenen haben, falls sie gegenwärtig nicht die nächsten Erben sind, den letzteren das Vermögen auszuliefern.

Die unserm Jahrhundert angehörigen Gesetze enthalten gleichmäßige Vorschriften für die ganze Zeit der länger andauernden Abwesenheit, ohne zwischen der einfachen cura absentis und der cura anomala zu entscheiden. Sie geben dem curator absentis, abgesehen von geringen Modifikationen, die gleiche Stellung wie dem Altersvormund und befreien ihn von den römischen Beschränkungen, so daß er nicht bloß die custodia, sondern auch die administratio hat[10]. Nur in wenigen Partikularrechten erhielt sich die cura anomala[11].

III. Die Vormundschaft für einen Abwesenden.

1. Dem Großjährigen, welcher ohne einen gesetzlichen Vertreter

---

[10]) C. Max. Bav. I. 7 § 39 no. 5: in der Administration ist dasselbe zu beobachten, „was auch anderen Curatoribus obliegt“. — Oestr. GB. § 27, Sächs. GB. § 1998 vgl. mit 1990 ff., Zür. GB. § 346; R. v. Bremen und Oldenburg bei Kraut § 194 no. 5, 6.

[11]) Nach Meckl. R. ist das Verhältniß noch komplicirter und zerfällt die cura absentis selbst noch in zwei Stadien, indem in den ersten 15 Jahren der Abwesenheit der Vormund für seine Verwaltung ein Honorar erhält, in den folgenden 15 Jahren die Nutzungen zieht und nach 30 Jahren der Abwesenheit die cura anomala eintritt, Böhlau S. 361, 381, 393 ff.

seiner Angelegenheiten hinterlassen[12]) oder sonst für seine Vertretung gesorgt zu haben[13]), längere Zeit hindurch abwesend ist, wird von Staatswegen ein Vormund bestellt. Die Voraussetzungen für seine Bestellung sind partikularrechtlich genauer bestimmt:

a) man kennt nicht den Aufenthalt des Abwesenden und hat längere Zeit keine Nachricht von ihm erhalten[14]);

b) es treten, bevor die etwa im Gesetz bestimmte Zeit der Abwesenheit abgelaufen ist, Verhältnisse ein, in welchen die Besorgung seiner Angelegenheiten keinen Aufschub leidet[15]);

c) der Abwesende, dessen Aufenthalt man kennt, ist wider seinen Willen an der Besorgung seiner Angelegenheiten gehindert[16]);

d) er hat einen Bevollmächtigten hinterlassen, aber seit ungewöhnlich langer Zeit keine Nachricht gegeben[17]);

e) es treten in der Person des Bevollmächtigten Gründe ein (Tod, schlechte Wirthschaft u. s. w.), welche zur Fürsorge durch Bestellung eines Vormunds eine besondere Veranlassung bieten[18]), u. s. w.

2. Die Vormundschaftsbehörde desjenigen Sprengels, zu welchem der Abwesende in seinen Rechtsangelegenheiten allgemein gehört, bestellt den Vormund auf Antrag der Interessenten, der Verwandten, Gläubiger u. s. w., oder von Amtswegen[19]). Während bei der cura

---

12) Ein Vormund ist also nicht erforderlich bei gesetzlicher Vertretung durch die Eltern oder den Ehegatten, Preuß. Ldr. II. 18 § 28, Sächs. GB. § 1990, Roth B. § 124 N. 36.

13) Preuß. Ldr. II. 18 § 23, 24, Oestr. GB. § 276, Sächs. § 1991, 1992, Roth B. § 124 N. 37, Böhlau II. S. 366 f.

14) Ein Jahr hindurch: Preuß. Ldr. II. 18 § 19, 20, Preuß. G. § 82 Abs. 1, Zür. GB. § 331, 332, Roth B. § 124 N. 38. — Ohne Zeitbestimmung: Sächs. GB. § 1990, Roth R. § 161 N. 5, Böhlau II. S. 367 f.

15) Preuß. Ldr. II. 18 § 21, Preuß. V. O § 82 Abs. 2, Zür. GB. § 333.

16) Preuß. Ldr. II. 18 § 22, Preuß. V. O. § 82 Abs. 1, Zür. GB. § 333, Roth B. § 124 N. 39. — Dagegen nicht, wenn er es unterläßt, einen Vertreter zu bestellen, Dernburg Vorm. S. 255 N. 9.

17) Der Mandatar hat seit 3 Jahren keine Nachricht, Pr. Ldr. II. 18 § 25, 26, Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 101, Hamb. V. O. v. 1879 art. 92. Anders Böhlau § 134 N. 15.

18) Pr. Ldr. II. 18 § 27, Pr. V. O. § 82 Abs. 1, Sächs. GB. § 1991. — Dernburg S. 256, Baumeister II. § 95 III.

19) Pr. Ldr. II. 18 § 25, Pr. V. O. § 83 Abs. 3, Roth B. § 124 N. 40.

anomala die nächsten Verwandten ein unbedingtes Anrecht auf die Ernennung zum Vormund haben, unterliegt es hier dem pflichtmäßigen Ermessen der Obrigkeit, ob und welche Verwandte sie zum Vormund bestellen will[20]).

Da der Vormund einer willens- und handlungsfähigen Person gegeben wird, welche nur durch die thatsächlichen Verhältnisse an der Besorgung ihrer Angelegenheiten behindert ist, hat er deren Anordnungen und Intentionen gemäß zu handeln und darf den Abwesenden in seiner Disposition nicht beschränken oder behindern. Falls also der Abwesende selbst handelt oder disponirt, so sind trotz der Bestellung eines Vormunds seine Verfügungen gültig.

3. Die römische Abwesenheitskuratel ist lediglich eine cura bonorum; sie ist davon abhängig, daß der Abwesende Vermögen zurückläßt[21]), und darauf berechnet, dies Vermögen zu erhalten; der Curator hat demgemäß nach römischem Recht die custodia, nicht die administratio bonorum[22]). Er darf Erwerbshandlungen nur soweit vornehmen, als sie durch das bereits vorhandene Vermögen motivirt sind[23]), und ist ebenso nur beschränkt zur prozessualischen und sonstigen Vertretung des Abwesenden berechtigt[24]).

Diesen Standpunkt hält die gemeinrechtliche Praxis in manchen Rechtsgebieten noch aufrecht; in andern hat sie sich von ihm emancipirt[25]), weil die bloße custodia den Bedürfnissen unseres Verkehrs nicht genügt und nicht nur für die Interessen des Abwesenden, sondern auch seiner Familie gesorgt werden muß. Daher geben die neueren Partikularrechte dem Vormund die administratio; sie stellen ihn im wesentlichen dem Altersvormund gleich und lassen ihn für den Abwesenden in dessen vermögensrechtlichen Angelegenheiten Willenserklärungen abgeben[26]).

---

[20]) Pr. Ldr. II. 18 § 195, Roth K. S. 588, Pfeiffer II. S. 256; vgl. aber auch Böhlau S. 382 ff.

[21]) Roth K. S. 564 N. 4, Böhlau S. 112, 380.

[22]) Roth K. S. 585, 589, Pfeiffer IV. S. 354 ff. — Er soll nicht Liberalitätshandlungen vornehmen, welche seitens anderer Vormünder durch die Sitte gerechtfertigt wären, Seuffert XXII. 154.

[23]) Roth K. S. 585.

[24]) Pfeiffer IV. S. 355 ff., 374 ff., Roth K. S. 588, Böhlau S. 367 N. 7, Seuffert XXV. 139.

[25]) Kraut II. S. 151 ff., Böhlau S. 392 f.

4. Der Curator absentis hat regelmäßig Anspruch auf angemessenes Honorar[27]).

Die Vormundschaft nimmt ein Ende, wenn der Abwesende stirbt, für todt erklärt wird, zurückkehrt, anzeigt, daß er noch lebt und einen Bevollmächtigten ernennt, nach einzelnen Partikularrechten auch, wenn eine cura anomala an ihre Stelle tritt[28]). Die erfolgte Aufhebung soll öffentlich bekannt gemacht werden[29]).

IV. Die Cura anomala[30]).

Auch nach der Reception erhielt sich für viele Rechtsgebiete die Einweisung der nächsten Erben in das Vermögen des Verschollenen mit der Befugniß, die Nutzungen für sich zu ziehen und unter der Verpflichtung zur Restitution, wenn der Verschollene zurückkehrt[31]). Wurde der Verschollene später für todt erklärt, so verwandelte sich ihr bisheriger provisorischer Besitz in ein festes Erbrecht, successio ex tunc. Man stritt darüber, ob bei der Besitzeinweisung der nächsten Erben eine successio anticipata, die Beerbung einer vielleicht noch lebenden Person unter einer Resolutivbedingung, oder eine successio conditionata vorliege[32]).

Um eine Anlehnung an das gemeine Recht zu gewinnen, bezeichnete die Theorie besonders seit Carpzov das Verhältniß der eingewiesenen Erben als eine cura, aber als eine cura anomala,

---

[26]) Ueber den Erwerb von Erbschaften vgl. unten V. — Pr. Ldr. II. 18 § 19: er wird bestellt „zur Erhaltung ihres zurückgelassenen Vermögens und zur Besorgung ihrer übrigen Angelegenheiten“. — Die Pr. V. O. § 82 Abs. 1: „Vertretung bei ihren Vermögensangelegenheiten“; § 83 Abs. 3: er ist berechtigt für den Abwesenden „zu erwerben, Rechtsstreite zu führen und .... Erbschaften anzutreten“. — Sächs. GB. § 1990: „zur Verwaltung des von ihnen zurückgelassenen Vermögens oder falls ihnen nach ihrer Entfernung Vermögen anfällt, zu dessen Erwerbung und Verwaltung“. — Roth D. § 208 N. 18, 19. — Ueber die Frage, ob er die Legitimität des dem abwesenden geborenen Kindes anfechten dürfe, oben § 251 N. 35.

[27]) Pr. Ldr. II. 18 § 272 f., Pr. V.O. § 83 Abs. 4, Falck V. S. 104 N. 39, Baumeister II. S. 199. — Ueber Mecklenburg oben N. 11.

[28]) Pr. V. O. § 84, Sächs. GB. § 1993, Dernburg S. 256 f., Roth K. S. 590.

[29]) Pr. V. O. § 85.

[30]) Vgl. über sie besonders die Abhandlung von Bruns.

[31]) Ueber die Verbreitung des Instituts Bruns S. 152 ff., 155 ff.

[32]) Kraut II. S. 219 f., Bruns S. 158 f.

extraordinaria, irregularis[33]). Diese Cura ließ sich so lange vertheidigen, als für die Succession in den Nachlaß des für todt Erklärten das Prinzip der successio ex tunc galt. Seitdem aber diejenigen Personen zum Erbrecht berufen werden, welche mit Rücksicht auf die Zeit des angenommenen Todes die nächsten Erben sind (successio ex nunc), hat die cura anomala allen Halt verloren[34]). Trotzdem hat sie sich theils auf Grund der gemeinrechtlichen Praxis, theils der partikulären Gesetzgebung in einzelnen Rechtsgebieten erhalten. Aber ihre Geltung ist gegenwärtig nicht zu präsumiren, sondern darf nur da angenommen werden, wo sie im Gesetz oder Gewohnheitsrecht eine Stütze findet. Als gemeines Recht erscheint nicht die cura anomala, sondern die cura absentis mit den vom spätern Recht gebrachten Abweichungen[35]).

1. Die cura anomala tritt nicht bei einfacher Abwesenheit, sondern erst bei Verschollenheit ein[36]), wenn die nachrichtlose Abwesenheit eine bestimmte Reihe von Jahren oder so lange gedauert

---

[33]) Kraut II. S. 236 f., Bruns S. 145, 157 ff., 162 ff., Böhlau S. 335, 397, 403. — Für die Annahme einer Curatel noch Eichhorn § 327 N. c.

[34]) Böhlau S. 336.

[35]) Für die Gemeinrechtlichkeit der cura anomala Kraut II. S. 245 f., Bruns S. 189 (unter dem Zugeständniß, daß er sie gegenwärtig nur in Braunschweig, Hessen und Würtemberg nachweisen könne), Roth K. S. 590 N. 1; dagegen Pfeiffer II. S. 239, 255, Roth B. § 125 N. 10, D. § 209 N. 3 und auch Beseler § 130 N. 6 (sie sei gemeines Recht von bedingt subsidiärer Geltung). — Nach Roth D. § 209 N. 5—14 (vgl. auch I. § 61 N. 63, 75 ff.) gilt sie in Hessen, Nassau (Kraut § 195 N. 12, Bertram Nass. Familienrecht § 435 ff.), Holstein, Mecklenburg, Würtemberg (Reyscher § 624 N. 5 f., Lang Würt. Personenr. § 112 N. 10) und Frankreich (Zachariä § 152, 154). — In den baierischen Partikularrechten ist sie durch Baier. G. v. 23. Febr. 1879 (Roth B. § 125 N. 11—15), in Sachsen durch das bürgerl. Gesetzbuch (Schmidt II. S. 142 f.) aufgehoben. Sie gilt auch nicht in Oestreich (Unger I. S. 427 N. 48). — Die Preuß. V.O. § 84 Abs. 4 läßt sie fortbestehen, wo sie bisher in Preußen in Geltung war: „Die nach dem geltenden Rechte bestehenden Ansprüche der Erben auf die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens eines Abwesenden werden durch dieses Gesetz nicht berührt“.

[36]) Roth K. S. 591, Bruns S. 142 f., 152 ff., 192, Seuffert IX. 45. — Manche Rechte haben keine Fristbestimmung und verlangen nicht, daß die einfache Abwesenheitsvormundschaft vorhergegangen ist, Bruns S. 153 ff.

hat, daß der Tod des Verschollenen bereits wahrscheinlich ist[37]). Partikularrechtlich soll der Abwesende auf Antrag der nächsten Erben ediktaliter unter der Androhung vorgeladen werden, daß im Fall seines Nicht-Erscheinens sein Vermögen den nächsten Erben eingehändigt werden werde[38]), oder es soll eine ausdrückliche Verschollenheitserklärung vorhergehen[39]).

2. Bei Verschollenheit können die nächsten Erben[40]), die Präsumtiverben des Abwesenden, die Einweisung in sein Vermögen fordern[41]); für Lehen und Fideikommisse haben naturgemäß diese Befugniß nicht die nächsten Allodial-, sondern die nächsten Lehn- oder Fideikommißerben[42]). Mehrere gleich nahe Erben werden zusammen eingewiesen und können das Vermögen unter sich theilen[43]).

Voraussetzung für die Einweisung ist nicht, daß die betreffenden Personen die für einen Vormund geforderten Eigenschaften besitzen; auch Personen weiblichen Geschlechts und Bevormundete (auch Personen, denen es an den sonst erforderlichen geistigen Fähigkeiten gebricht) können den Besitz des Vermögens erhalten, in welchem letzteren Fall ihr Vormund sie zugleich in ihren Rechten und Pflichten mit Bezug auf das Vermögen des Verschollenen vertritt[44]). Stirbt

---

[37]) 5, 10, 25, 30, 40 Jahre der Abwesenheit, vgl. Nachweisungen bei Bruns S. 153 f., 155 f., Kraut II. S. 244, Grundr. § 195 no. 11, Roth B. (1. Aufl.) I. § 20 S. 155 f., D. § 209 N. 15; in Mecklenburg 30 Jahre, Böhlau z. B. S. 395 f.

[38]) Kraut § 195 no. 11, Roth K. S. 591 N. 9, Böhlau S. 390 f., Roth D. § 209 N. 16, 17. — Nach Meckl. R. sollen die beantragenden Erben beschwören, daß sie keine Kunde von dem Abwesenden und seinem Aufenthalt haben, Böhlau a. a. O.

[39]) Roth D. § 209 N. 18—20, insbesondere C. civ. 115—119; das Verfahren zur Herbeiführung der absence déclarée kann 4 Jahre nach eingetretener Abwesenheit eröffnet werden.

[40]) Ganz gegen das Wesen des Instituts soll nach dem Hohenloher Ldr. V. 1 § 24 das Vermögen an die zur Zeit des Wegganges nächsten Erben ausgeliefert werden.

[41]) Kraut II. S. 218 f., 243, Bruns S. 145 f., Roth K. S. 591 f. — Unter Umständen haben dies Recht auch testamentarische Erben, Hohenl. Ldr. V. 1 § 24, Roth K. S. 592 N. 13.

[42]) Kraut III. S. 106 ff.

[43]) Z. B. Zachariä § 154 II.

[44]) Pfeiffer II. S. 242 ff.

ein eingewiesener Erbe, so vererbt er gemäß der älteren Ratio des Instituts, welche in der successio ex tunc zum Ausdruck kommt, sein Recht auf seinen nächsten Erben[45]). Seitdem aber später die Theorie die successio ex tunc fallen ließ und das Recht des Eingewiesenen mehr als Vormundschaft auffaßte, wurde die cura nicht mehr vererbt, sondern es wurde beim Tode des Eingewiesenen der jetzt nächste Erbe in das Vermögen des Verschollenen eingewiesen[46]).

3. Die Einweisung erfolgt sowohl im Interesse des Verschollenen, als seiner Erben, welche durch dieselbe, wenn der Verschollene nicht zurückkehrt, ihr Vermögen erhalten. Um des Verschollenen Interesse sicher zu stellen, haben die eingewiesenen Erben Caution dafür zu leisten, daß sie ihm im Falle seiner Rückkehr das durch Inventarisirung[47]) festgestellte Vermögen restituiren werden. Wo sie nicht mehr während der Cura die Nutzungen für sich ziehen, hat sich die Kaution auch auf die Restitution der Früchte zu erstrecken[48]).

Die eingewiesenen Erben haben ein freieres Verwaltungsrecht als der einfache curator absentis[49]) und dürfen auch einzelne Vermögensstücke veräußern[50]). Zum Theil wird der Standpunkt der reinen Vermögenskuratel festgehalten[51]), zum Theil aber, ähnlich wie beim Altersvormund und dem curator furiosi, der einer cura personalis eingenommen[52]). Der Eingewiesene verwaltet das Vermögen unter Aufsicht der Obervormundschaft, hat aber nicht wie ein anderer Vormund jährlich[53]), sondern erst, wenn er nicht definitiver

[45]) Vgl. Carpzov bei Bruns S. 147 und die Anführungen bei Kraut II. S. 243 N. 44; entsprechend auch einzelne Partikularrechte, vgl. Roth D. § 109 N. 32 und Zachariä § 152 N. 5, 6.

[46]) Hommel rh. 107 § 4, Kraut II. S. 243 f., Walter § 107 N. 7, Bruns S. 191, Böhlau S. 397, Roth K. S. 592 N. 19, D. § 109 N. 31.

[47]) Pfeiffer II. S. 246; vgl. z. B. Mainz. Ldr. XIV. § 11.

[48]) Kraut § 195 no. 11, 12, Mainz. Ldr. XIV. § 11. — Pfeiffer II. S. 246, Kraut II. S. 248 ff., Böhlau S. 338 ff., 397, Roth K. S. 593 N. 24 f., D. § 209 N. 26—29.

[49]) Kraut II. S. 251 f., Zachariä § 154.

[50]) Kraut II. S. 250, Beseler § 130 N. 11, Roth K. S. 593 N. 22.

[51]) Z. B. Roth K. S. 592 N. 20.

[52]) Bruns S. 163.

[53]) Pfeiffer II. S. 247 ff.

Erbe geworden ist und das Vermögen restituiren soll, Rechnung zu legen.

4. Regelmäßig ziehen die eingewiesenen Erben die Nutzungen in eignem Interesse und brauchen keinen Ersatz zu leisten, wenn sie das Vermögen später zu restituiren haben[54]). Erst als die Zwitternatur des Instituts zu einer stärkeren Betonung der Cura führte, werden sie durch die Praxis[55]) und auch nach einzelnen Partikularrechten[56]) zur Restitution der Früchte angehalten. Doch gilt dies nur, wo Gesetz oder Gewohnheitsrecht es vorschreibt[57]); in diesem Fall haben sie ebenso wie der Curator absentis Anspruch auf Honorar[58]).

V. Der Erwerb von Erbschaften für den Abwesenden[59]).

Die bestrittenste und praktisch wichtigste Frage ist, ob für den Abwesenden die demselben eröffneten Erbschaften von dem Kurator angetreten werden dürfen. Wie man im Mittelalter dies Recht den nächsten Verwandten des Verschollenen gab, so galt dies auch nach der Sächsischen Praxis des 16. und 17. Jahrhunderts als zulässig[60]). Diese Behandlung entsprach den Prinzipien des deutschen Rechts, wonach der Verschollene als lebend galt und Erbschaften ohne besondere Willenserklärung ipso jure erworben wurden. Es kam

---

[54]) Mainz. Ldr. XIV. § 11, Kraut § 195 no. 10—12, Bern. GB. art. 324, Böhlau S. 361 f., 397, 398, Roth K. S. 593 N. 28, Pfeiffer II. S. 250 f., Kraut II. S. 237 ff. (Nachweisungen S. 238 N. 36 ff.), Bruns S. 165 ff., Roth D. § 109 N. 39.

[55]) Schon seit Carpzov, Bruns S. 146, 164 f., 166 ff.

[56]) Ldr. v. Hohenlohe V. 1 § 24, Kraut II. S. 237 f., N. 32, 33, Roth D. § 109 N. 39. — C. civ. 127 enthält einen vermittelnden Standpunkt; kehrt der Verschollene vor 15 Jahren seiner Abwesenheit zurück, so hat er Anspruch auf ein Fünftel, wenn er nach 15 Jahren kommt, auf ein Zehntel der Früchte; später ist ihm gar nichts zu restituiren.

[57]) Kraut II. S. 239 f.; Bruns S. 166 erklärt das Gegentheil für gemeines Recht und ihm schließt sich v. Gerber § 247 N. 3 an. Schwankend Beseler § 130 IV.

[58]) Kraut II. S. 241 f.

[59]) Außer der in N. 1 citirten Literatur vgl. auch Schäffer in d. Ztschr. f. Civ. R. u. Proz. N. F. V. S. 397 ff., Northoff in d. Arch. f. prakt. Rechtswiss. N. F. II. S. 1 ff., Roth B. III. § 296 S. 203 ff.

[60]) Bruns S. 140 f., 146.

daher gar nicht der Zweifel auf, ob für eine abwesende, d. h. für eine willensfähige, aber in ihrer Willenserklärung thatsächlich behinderte Person, ein Anderer die Erklärung, die Erbschaft erwerben zu wollen, abgeben könne.

Aber mit der Geltung des römischen Rechts war diese Auffassung mannigfachen Angriffen ausgesetzt[61]). Wenn der in das Vermögen des Verschollenen eingewiesene Erbe ein Curator war und nur die custodia, aber nicht die administratio hatte, so durfte er durch seine Willenserklärung nicht das Vermögen des Verschollenen vermehren und möglicherweise zufolge der Annahme der Erbschaft belasten[62]). Doch trat dies Bedenken da zurück, wo es sich um Erbschaften handelte, welche auch nach römischem Recht ohne besondere Antrittserklärung erworben wurden[63]).

Neue Bedenken kamen auf, als die Präsumtion für das Leben des Verschollenen von der späteren Doktrin und Praxis verworfen wurde (oben I. § 38 N. 33); weil es nicht feststand, ob der Verschollene zur Zeit des Anfalls noch lebte oder nicht, leugnete man die Möglichkeit des Erwerbes auch für solche Erbschaften, zu deren Erwerb es keiner Antretung bedarf[64]).

Auf der andern Seite aber wurde behauptet, daß der Curator absentis auch Erbschaften, zu deren Erwerb es einer Antrittserklärung bedürfe, durch seine Erklärung für den Verschollenen erwerben dürfe; seine Stellung habe sich in unserm Recht verändert, er sei nicht bloß

[61]) Ueber das römische Recht Bruns S. 114—122.

[62]) Bruns S. 173 f. — So insbesondere Cropp, welchem sich Pfeiffer IV. S. 360 ff. anschließt; vgl. auch Northoff a. a. O. — In wie weit dies Bedenken der neueren Praxis angehört, vgl. die Nachweise bei Bruns S. 196, Roth K. S. 589, B. I. (1. Aufl.) § 20 N. 82, D. § 61 N. 158. — Ueber die Hannöv. Praxis Seuffert V. 31, XXVII. 145, Grefe II. S. 77 N. d, über Braunschw. Seuffert IX. 49, über Kurh. Seuffert XXXI. 307, Pfeiffer IV. S. 375, Roth K. S. 588 f.

[63]) Cropp S. 164 ff., Darmst. Praxis bei Seuffert XXXII. 328; vgl. auch die Nachweise bei Roth D. § 61 N. 157.

[64]) Nachweise bei Bruns S. 193 ff. In neuerer Zeit wird dies Bedenken besonders von Cropp erhoben; ihm schließt sich auch Roth K. S. 120 N. 31, S. 589 und die Baier. Praxis an, Seuffert XXXIII. 190, Hauser Ztschr. IV. S. 193 ff., Roth B. I. (1. Aufl.) § 20 N. 78 ff., III. § 296 N. 50—54 (welcher diese Ansicht auch für das gemeine Recht vertritt. Ueber das neueste Baier. R. vgl. N. 69); Praxis in Schwyz, Z. f. schweiz. R. V. 2 S. 134.

auf die custodia beschränkt; es dürfe nicht bloß der Verwandte, welcher die cura anomala habe, sondern auch der einfache Abwesenheitsvormund die angefallene Erbschaft antreten[65]).

Zu diesen auch in der Gegenwart nicht überwundenen Controversen[66]) kommen aber noch weitere modificirende Ansichten hinzu; so, daß der Kurator interimistisch die Erbschaft so lange in Besitz und Verwaltung nehmen dürfe, bis sich entscheidet, ob der Vermißte nicht etwa noch lebt und bei seiner Rückkehr den Nachlaß selbst erwerben will[67]); oder, daß man den Abwesenden unter dem Präjudiz vorladen dürfe, es würde, wenn er sich nicht innerhalb einer bestimmten Zeit melde, unter seiner Uebergehung die Erbschaft dem dann nächsten Erben zufallen[68]).

Bei der Bestrittenheit der Prinzipien, von denen die Entscheidung der Frage abhängig ist, kann nur durch die Gesetzgebung geholfen werden. In dieser herrscht gegenwärtig unbedingt die Richtung vor, daß der Abwesenheitsvormund die Rechte des Altersvormunds habe und auch Erbschaften für den Verschollenen antreten dürfe[69]). Für seine Antretung resp. Ausschlagung der Erbschaft, in

---

[65]) Vgl. die bei Bruns S. 196 f., welcher sich selbst dafür entscheidet, angeführten Entscheidungen.

[66]) Für die Möglichkeit des Erwerbs z. B. Kraut II. S. 253 ff., Beseler § 130 N. 10, Bruns, dagegen Cropp, Pfeiffer, Roth D. § 61 N. 153 ff., N. 160.

[67]) Dafür Cropp S. 170 ff., Seuffert XI. 257 (Kassel); vgl. dagegen Bruns S. 115 ff., 196, Seuffert XV. no. 200 S. 333 f. (Stuttg.).

[68]) Dafür Schäffer a. a. O. S. 411 ff., 415 ff. (besonders auch großherzgl. hess. Praxis). Vgl. darüber und dagegen Bruns S. 118 ff., 197 f., Roth K. S. 589 N. 19. — Vorgeschrieben ist dies Verfahren durch die Schlesw. H'sche V.O. v. 1737 (v. Stemann II. S. 366 f.); früher war es auch Meckl. Praxis, Böhlau S. 343.

[69]) Auch abgesehen von den neueren Rechten, welche dem Curator absentis die Befugnisse des Altersvormunds geben, bestimmen dies schon im 18. Jahrhundert die Partikularrechte von Meckl. (Böhlau II. S. 361, 404 f.), Nassau (Kraut Grundr. § 195 no. 12), Mühlhausen (Kraut II. S. 263 N. 22, Bruns S. 171 f.), Schlesw. H. (VO. v. 9. Novb. 1798, v. Stemann II. S. 367 f.), Preußen (seit 1763, Bruns S. 171; Pr. Ldr. I. 9 § 468 f. vgl. mit § 390, Pr. V. O. § 83 Abs. 3). — Ueber Oesterreich Unger I. S. 245 N. 42, S. 247 ff., Erbr. § 36 N. 5, 6 (welcher aber für das gemeine Recht das Gegentheil vertheidigt). — Baier. Part. Rechte bei Roth III. § 296 N. 47—49 und

wie weit die Genehmigung der Obervormundschaft, die Errichtung eines Inventars erforderlich sei u. s. w., gilt dann dasselbe, wie wenn einem Minderjährigen die Erbschaft eröffnet ist (oben § 272 N. 33 ff.).

§ 277. Die Pflegschaft.

Im Gegensatz gegen die Vormundschaft bezeichnen wir als Pflegschaft diejenigen Fälle, in welchen für eine Person nur in gewissen Angelegenheiten oder für eine bestimmte Vermögensmasse von Obrigkeit wegen eine Vertretung angeordnet wird. Die einzelnen Fälle gehören theils bereits dem römischen, theils erst dem modernen Recht an. Auch enthalten manche Gesetze die generelle Vorschrift, daß Personen, „welche selbst zu handeln außer Stande sind und der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehren, für einzelne Angelegenheiten einen Pfleger erhalten" können[1]). Es darf also die Obrigkeit nach ihrem Ermessen auch in andern als den gesetzlich anerkannten Fällen eine Pflegschaft anordnen[2]). Insoweit nicht das

jetzt allgemein das Baier. G. v. 23. Febr. 1879 art. 99 (Roth B. I. (2. Aufl.) § 125 N. 42). — Sächs. GB. § 1990, G. f. Sachs. Weim. v. 6. Apr. 1833 § 116; sächs. thür. Gess. bei Heimbach § 303 N. 2. — Ueber Würtemberg Kraut § 34 no. 21, Reyscher III. § 264, Lang Würt. Personenr. 3 N. 6, Seuffert XV. no. 200 S. 324 N. — Oldenb. G. v. 16. Febr. 1844 § 3. — Lüb. V. O. v. 30. Dez. 1829 § 12 (Kraut § 34 no. 20, Seuffert XXIII. no. 42). — Ueber Hamburg Baumeister II. S. 199 N. 17, S. 376. — Bern. GB. § 313. — Vgl. auch noch die Anführungen bei Roth D. § 61 N. 156.

Abgesehen von dem C. civ. art. 136 (Zachariä § 158), welcher bei der Erbfolge denjenigen, über dessen Leben nichts feststeht, — vorläufig — übergeht und die Erbschaft den nach ihm nächsten Erben oder seinen Miterben deferirt, bestimmt auch das Oldenb. G. v. 16. Febr. 1844, wie bemerkt, daß der Curator absentis die Erbschaft antreten darf. Wenn aber nachher der Verschollene für todt erklärt wird, so gehen die während der Verschollenheit ihm angefallenen Vortheile „auf denjenigen über, welcher solche erhalten haben würde, wenn der Erblasser vor dem Erblasser gestorben wäre".

[1]) Worte der Preuß. V. O. § 90.

[2]) Ueber solche Fälle nach Preuß. R. Dernburg S. 267—269, Entsch. d. RchsG. Straff. IV. S. 151. — Zür. GB. § 318: „Außerordentliche Vormünder (Kuratoren, Pfleger) werden bestellt, . . . c) wenn sonst eine vorübergehende außerordentliche Vertretung eines Menschen nöthig wird, welcher weder selbst handeln kann, noch durch anderweitige Vertretung geschützt wird, während Gefahr im Verzuge ist".

Gesetz besondere Vorschriften enthält, kommen für die Pflegschaft die Grundsätze über Vormundschaft in analoger Weise zur Anwendung[3]). Der Gegensatz aber bleibt bestehen, daß bei der Vormundschaft eine generelle Fürsorge für den Bevormundeten stattfindet, wogegen bei der Pflegschaft sich dieselbe innerhalb der Grenzen zu halten hat, welche sich durch ihren beschränkteren Zweck ergeben. — Da es sich hier nicht um fest ausgebildete Institute handelt, sind nur einzelne Fälle kurz hervorzuheben.

1. Wo die Interessen eines künftigen, bereits gezeugten, aber noch nicht geborenen Menschen sicher zu stellen sind, kann dem Embryo, welcher, falls er bereits geboren wäre, nicht in väterlicher Gewalt stehen würde, also dem Embryo einer Wittwe oder außerehelich Geschwängerten[4]), ein Pfleger bestellt werden (Curator ventris)[5]). Die Bestellung kann auf Antrag der Schwangern oder eines sonstigen Interessenten, dessen Rechte durch eine mögliche Geburt betroffen werden, oder auch von Amtswegen erfolgen[6]). Mit der Geburt oder der Gewißheit, daß keine eintreten werde, endigt die Kuratel.

2. Es kann ein Kurator nicht bloß für den bereits gezeugten Embryo, sondern auch zur Vertretung der überhaupt möglichen künftigen Nachkommenschaft bestellt werden, insbesondere, wo es sich um Dispositionen über ein Familienfideikommiß handelt, für die künftigen Fideikommißerben[7]).

---

[3]) Preuß. V. O. § 81, Dernburg Priv. R. III. § 89, Roth D. § 204 N. 5.

[4]) Sächs. GB. § 1995, S. Weim. G. v. 1872 § 96 und C. civ. 393 sprechen vom curator ventris nur mit Bezug auf die Wittwe. — Nach dem Pr. Ldr. II. 18 § 966 muß „der aus unehelicher Schwängerung erzeugten Leibesfrucht ein Curator bestellt werden"; dies gilt gegenwärtig nicht mehr.

[5]) Dernburg Vormundschaftsr. S. 263 ff., Oestr. GB. § 274, C. civ. 393 (Zachariä I. § 135 III), Sächs. GB. § 1995 (Schmidt II. S. 143 f.), Zür. GB. § 322, Roth D. § 205.

[6]) Sächs. GB. § 1995. — Nach dem Zür. GB. § 322 soll dem Embryo in allen Fällen ein Curator bestellt werden, „in welchen, wenn das Kind bereits geboren wäre, demselben ein Vogt wegen Minderjährigkeit bestellt werden müßte". — Wegen der möglichen Interessenkollision soll die Kuratel nach Sächs. GB. § 1996 und S. Weim. G. § 97 nicht dem nächsten Erben übertragen werden.

[7]) Preuß. Ldr. II. 4 § 95 (Dernburg I. § 376 N. 5), Oestr. GB. § 630, 644; oben II. § 140 N. 44, 46.

3. Ist es ungewiß, wer der Erbe ist oder, ob der Berufene die Erbschaft annehmen wird, so kann auf Antrag der Vermächtnißnehmer, Gläubiger oder sonstigen Interessenten oder von Amtswegen ein Kurator ernannt werden, um den Erben zu ermitteln und den Nachlaß zu bewahren (Nachlaßkurator, Curator hereditatis jacentis)[8]. Nach dem Oesterr. Gesetzbuch (§ 812) können seine Bestellung auch die Gläubiger, Legatare oder Notherben beantragen, wenn sie befürchten, daß durch Vermengung des Nachlasses mit dem Vermögen der Erben ihre Ansprüche Gefahr laufen.

Nach gemeinem Recht hat er lediglich für die Erhaltung des Vermögens zu sorgen[9]; das neuere Recht ist zweckmäßigerweise zum Theil geneigt, ihm auch die Verwaltung anzuvertrauen[10]. Seine Stellung nimmt ein Ende, wenn der Nachlaß dem Erben oder in Ermangelung eines solchen dem Fiskus ausgeantwortet ist.

4. Ehefrauen bedürfen für solche Fälle resp. Akte eines Pflegers, in denen es sich um ihre vermögensrechtlichen Interessen handelt und in der Willenserklärung des Mannes keine ausreichende Garantie dafür gefunden wird, daß die betreffende Disposition zu ihrem Besten erfolgt[10a]. Partikularrechtlich erhalten auch Ehefrauen eines Falliten einen Kurator[10b].

5. Auch den in väterlicher Gewalt stehenden Kindern ist ein Pfleger zu geben, wo ihr Interesse es erfordert[11]. So wenn ein Prozeß über die Ehelichkeit des Kindes geführt wird[12], wenn sie

---

[8]) Preuß. Ldr. I. 9 § 468, 469, 471 ff., Pr. K. O. § 89 (Dernburg III. § 216), C. civ. 812 f. (Zachariä IV. § 642), Sächs. GB. § 2247 f. — Roth K. § 163, D. § 211.

[9]) Vgl. auch Seuffert I. 114, XVIII. 149, XXIII. 40.

[10]) Dernburg Vorm. R. S. 266 f.

[10a]) Oben § 215 N. 15, § 216 N. 13, § 228 N. 9, § 236 N. 13, § 256 N. 36.

[10b]) Zür. GB. art. 317, 321, 347, 428: während die Frau die Disposition über ihren Erwerb und den Ertrag des Kapitalvermögens behält, soll der Kurator die Substanz ihres Kapitalvermögens, soweit dies thunlich und möglich ist, ungeschmälert erhalten.

[11]) Vgl. bereits oben § 243 N. 8, § 244 N. 10, § 252 N. 2, 3, § 255 N. 15, 16, 34, 41, § 256 N. 32, 36, § 264 N. 2. — Förster III. § 236 b, Dernburg III. § 89 N. 2, Roth D. § 168 N. 28, 206.

[12]) Pr. Ldr. II. 2 § 9, Oestr. GB. § 158, C. civ. 318.

mit den Eltern Rechtsgeschäfte abschließen oder einen Prozeß führen (§ 256 N. 36), wenn ihnen Vermögen mit der Bestimmung zugewendet ist, daß dasselbe nicht unter Verwaltung des Vaters stehen solle[13]) oder es sich überhaupt um Vermögen der minderjährigen Kinder handelt, an welchem der Vater keine Verwaltung hat[14]), u. s. w.[15])

6. In entsprechender Weise kann auch einem Bevormundeten in derartigen Fällen ein besonderer Pfleger bestellt werden; so wenn der Vormund zeitweise behindert ist, wenn Rechtsverhältnisse zwischen dem Vormund und Mündel in Frage stehen[16]) u. s. w.[17]).

7. Partikularrechtlich wird eine Kuratel für denjenigen angeordnet, welcher zu einer langwierigen Haftstrafe verurtheilt ist[18]).

8. Nach Oesterreichischem Recht erhält derjenige, welcher sich in ein Kloster begiebt, einen Kurator für sein Vermögen[19]).

---

[13]) Pr. Ldr. II. 2 § 160, II. 18 § 37, 38, 984 ff., Pr. V. O. § 87 (Dernburg Vorm. R. S. 87 f.), Oestr. GB. § 149, Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 2, Hesse § 107. 1, 7, Roth D. § 166 N. 1.

[14]) Sächs. GB. § 1816 (Haubold § 118 N. d), Hesse § 107. 7, Brem. V. O. § 8, Böhlau II. § 96 S. 150.

[15]) Andere Fälle vgl. z. B. C. Max. Baiv. I. 7. 38 no. 2; Pr. Ldr. II. 18 § 33 (beim Ehescheidungsprozeß der Eltern), Pr. V. O. § 17. 1 (Dernburg Vorm. R. S. 145 f.), Sächs. GB. § 1831 (bei Entlassung eines minderjährigen Kindes aus der väterlichen Gewalt), Zür. GB. § 262. Ferner beim Ehescheidungsprozeß der Eltern, Lüb. V. O. § 108, Hamb. V. O. art. 60.

[16]) C. Max. B. I. 7 § 38 no. 1, Oestr. GB. § 271, Dernburg S. 203 ff. Lüb. Vorm. O. v. 1820 § 66, G. f. S. Weimar v. 1872 § 23 ff., Hamb. V. O. art. 60, vgl. auch oben § 270 N. 69. Nach C. civ. art. 420 tritt in diesen Fällen der Gegenvormund als Pfleger ein.

[17]) Bei Dispositionen geisteskranker oder aus sonstigen Gründen unter ehelicher Vormundschaft stehender Ehefrauen über ihr eingebrachtes oder vorbehaltenes Vermögen, Pr. Ldr. II. 18 § 41, 42. — „Bei einem Widerstreit erheblicher Interessen mehrerer Mündel desselben Vormunds erhält jeder Mündel einen Pfleger", Preuß. V. O. § 86 Abs. 2 (Preuß. Ldr. II. 18 § 48); Oestr. GB. § 272, G. f. Weimar § 27.

[18]) Oben I. § 48 N. 53; zu den dortigen Stellen ist noch hinzuzufügen Brem. V. O. § 109, Zür. GB. § 317c, St. Galler Verordn. v. 30. Novb. 1878 (Z. f. schweiz. R. XXII. S. 50). — Wo keine derartige partikuläre Vorschrift besteht, kann für den seiner Freiheit Beraubten im Bedürfnißfall regelmäßig durch eine Abwesenheitskuratel gesorgt werden.

[19]) Singer die für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen. Insbr. 1880 S. 9 ff., 14.

9. Nach Oesterreichischem Recht[20]) kann für Besitzer von auf Inhaber oder an Order lautenden Theilschuldverschreibungen und für die Besitzer von Pfandbriefen einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt vom Gericht ein gemeinsamer Kurator in allen Fällen bestellt werden, „in welchen es sich ergiebt, daß die Rechte dieser Besitzer wegen des Mangels an einer gemeinsamen Vertretung gefährdet oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmt würden. Insbesondere ist auch im Falle eines über das Vermögen des aus den Theilschuldverschreibungen Verpflichteten ausgebrochenen Konkurses zur Vertretung der Rechte der Besitzer dieser Theilschuldverschreibungen ein Kurator zu bestellen“. Im Uebrigen kann jeder Betheiligte und falls die Anstalt, welche die Schuldbriefe ausgestellt hat, unter staatlicher Aufsicht steht, das diese Aufsicht führende Organ die Bestellung des Kurators fordern.

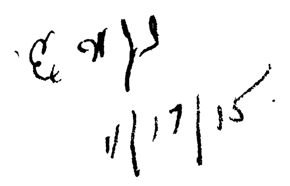
10. „Soll eine nicht prozeßfähige Partei verklagt werden, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts derselben, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, auf Antrag bis zu dem Eintritte des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter zu bestellen“ [21]).

11. Ueber den Konkursverwalter ist nicht im Privatrecht, sondern im Konkursrecht zu handeln.

---

[20]) Ges. v. 24. Apr. 1874 betr. die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen, und von demselben Datum Ges. betr. d. Wahrung der Rechte der Besitzer von Pfandbriefen; dazu ergänzendes Ges. v. 5. Dezb. 1877.

[21]) Civ. Proz. O. § 55. — Dernburg Priv. R. III. § 89 N. 9, Förster III. § 236 h, Baumeister II. S. 197 N. 11. Vgl. auch oben § 274 N. 38 über die unter Umständen für einen Geisteskranken während des schwebenden Entmündigungsverfahrens zu bestellende Pflegschaft.




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS


Digitized by Google

